

Mottaker

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

2025/0661-2

26.03.2026

HØRINGSUTTALELSE - HØRING - NOU 2025: 11 - REVIDERT KONKURRANSELOV

1 INNLEDNING

- (1) Konkurransetilsynet viser til høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet 1. desember 2025, der NOU 2025: 11 *Revidert konkurranselov* ble sendt på høring. Høringsfristen er satt til 27. mars 2026.
- (2) Konkurransetilsynet deler utvalgets syn på at konkurranseloven 2004 fortsatt i all hovedsak er en velfungerende lov, som har vist seg tilstrekkelig fleksibel til å kunne tilpasses en effektiv håndheving i en tid preget av nye utfordringer. Samtidig mener Konkurransetilsynet at en helhetlig gjennomgang av konkurranseloven likevel er passende av flere grunner. Tilsynet vil blant annet peke på at loven har vært gjeldende i mer enn 20 år, og at siste store revisjon av loven ble foretatt tilbake i 2012-2013 med Hjelmengutvalgets utredning og oppfølgingen av den. I årene etter dette har det skjedd flere større og mindre endringer av loven, med innføringen av ny klageordning i 2017 og markedsetterforskning i 2025 som de mest omfattende endringene. Enkelte har tatt til orde for at lovendringene på konkurranserettens område har skjedd for fragmentert, og at det er behov for en mer helhetlig gjennomgang der ulike forslag vurderes i lys av hverandre. Utvalgets utredning legger etter tilsynets vurdering et godt fundament for en mer helhetlig revisjon, der ulike sider av regelverket ses i sammenheng.
- (3) Utvalgets utredning favner bredt, og på mange punkter er det dissenser på utformingen av de konkrete forslagene. Konkurransetilsynet mener at dette legger et godt grunnlag for høringen, der forskjellige sider ved de foreslåtte løsningene kommer tydelig frem. Tilsynet mener det vil være en fordel om oppfølgingen av forslagene fra utvalget behandles i én samlet proposisjon.

2 KONKURRANSEPOLITIKKENS FORMÅL, UTVIKLINGSTREKK OG SENTRALE HENSYN

- (4) Konkurransetilsynet støtter utvalgets forslag i utredningen kapittel 3.5 om å videreføre forbrukervelferdsstandarden ved håndheving av lovens forbudsbestemmelser og fusjonskontrollen, samt forslaget om å tydeliggjøre i loven at det er forbrukervelferdsstandarden som gjelder også ved anvendelsen av konkurranseloven §§

14, 41 og 42. Videre støtter tilsynet utvalgets forslag om å opprettholde formålsparagrafen i konkurranseloven som viser til effektiv ressursbruk og forbrukerhensyn. Tilsynet viser til utvalgets begrunnelse i utredningen knyttet til disse forslagene, som tilsynet slutter seg til.

3 KONKURRANSEMYNDIGHETENES ORGANISASJON OG OPPGAVER

- (5) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 4.1 å videreføre dagens krav til uavhengighet i konkurranseloven. Videre mener utvalget at departementet fortsatt bør kunne gi Konkurransetilsynet generelle instruksjoner. Utvalget understreker likevel at omfattende bruk av adgangen til å gi tilsynet generelle instruksjoner, særlig når det gjelder prioriteringer av bransjer, kan påvirke tilsynets kapasitet og dermed muligheten til å prioritere mellom saker. Etter utvalgets syn bør det derfor utvises tilbakeholdenhet med detaljert styring, særlig når det gjelder prioriteringsspørsmål.
- (6) Konkurransetilsynet støtter disse forslagene og synspunktene fra et samlet utvalg.
- (7) Når det gjelder instruksjonsmyndighet overfor Konkurransklagenemnda, foreslår utvalgets flertall å endre loven slik at departementet også kan gi nemnda generelle instruksjoner. Utvalgets mindretall mener at den generelle instruksjonsadgangen overfor nemnda fortsatt bør avskjæres for å sikre en uavhengig klagebehandling.
- (8) Konkurransetilsynet støtter mindretallet og viser til deres begrunnelse i utredningen, samt til tilsynets vurdering av forslaget i høringsvaret kapittel 10.2.1.
- (9) Utvalgets flertall foreslår i utredningen kapittel 4.3 å ikke gjeninnføre en overprøvingsmulighet for Kongen i statsråd. Utvalgets flertall mener at Kongen i statsråd eller et annet organ ikke bør ha kompetanse til å tillate en foretakssammenslutning som Konkurransetilsynet har grepet inn mot. Flertallet viser til at en slik hjemmel kan føre til varig konkurranseskade. Videre peker flertallet på at det vil være vanskelig å overskue hvilke situasjoner som kan gi et slikt behov, og dermed vanskelig å utarbeide en dekkende hjemmel. Flertallet peker også på at en slik hjemmel ikke ble mye brukt da den fantes. Forskrifter som unntar spesifikke næringer fra konkurranseloven § 10, kan ifølge flertallet være et bedre egnet virkemiddel til å løse et behov for samarbeid mellom foretak i konkrete situasjoner.
- (10) Utvalgets mindretall mener at det bør gjeninnføres en viss mulighet for politisk overprøving som ligner den tidligere ordningen. Mindretallet viser til at det er en politisk oppgave å prioritere effektiv ressursbruk opp mot andre politiske hensyn. Overprøvingsmuligheten bør ifølge mindretallet kun gjelde i saker som berører vesentlige nasjonale sikkerhets- og beredskapshensyn, og terskelen for politisk overprøving bør være høy.
- (11) Konkurransetilsynet støtter utvalgets flertall. Tilsynet slutter seg til begrunnelsen fra flertallet og viser til at det finnes andre mer egnede virkemidler regjeringen og andre organer kan ta i bruk i krisetilfeller enn å tillate konkurranseskadelige foretakssammenslutninger. Dette gjelder også etter tilsynets vurdering i saker som berører nasjonale sikkerhets- og beredskapshensyn som mindretallet peker på. Innføring av en overprøvingshjemmel vil etter tilsynets vurdering svekke tilsynets faglige uavhengighet og føre til varig konkurranseskade i de aktuelle markedene.
- (12) Når det gjelder øvrige forslag i utredningen kapittel 4, støtter Konkurransetilsynet det samlede utvalget eller de ulike flertallenes forslag.

4 FORBUDSBESTEMMELSENE I KONKURRANSELOVEN §§ 10 OG 11, OG HÅNDHEVINGEN AV DISSE

4.1 Innledning

- (13) I utredningen kapittel 5 og 6 vurderer utvalget om det er behov for endringer i reglene om forbudte konkurransebegrensninger i konkurranseloven §§ 10 og 11, samt hvorvidt håndhevingsverktøyene i konkurranseloven § 12 er tilstrekkelige og fleksible nok til å sikre en effektiv håndheving og etterlevelse. Konkurransetilsynet gir sine merknader til disse vurderingene i det følgende.

4.2 Konkurransetilsynets vurdering

4.2.1 Utformingen av konkurranseloven §§ 10 og 11

- (14) Et samlet utvalg har kommet til at det ikke er behov for materielle endringer i verken konkurranseloven §§ 10 eller 11. Bestemmelsene er harmoniserte med EØS-avtalens artikler 53 og 54, og Konkurransetilsynet deler utvalgets oppfatning om at bestemmelsene er tilstrekkelig dynamiske og fleksible til å håndtere nye problemstillinger.
- (15) Et flertall i utvalget vil beholde ordlyden i §§ 10 og 11 uten språklige endringer. Mindretallet vil derimot gjøre en språklig forbedring i § 10, samt en språklig forenkling i § 11 ved å endre «utilbørlig utnyttelse» til «misbruk». Konkurransetilsynet har ingen sterke oppfatninger om spørsmålet, og mener at begge forslag vil fungere, men mener likevel at det kan ha noe for seg å bringe ordlyden i § 11 nærmere EU og andre nordiske land som mindretallet peker på.
- (16) Videre vil et mindretall i utvalget lovfeste en veiledningsplikt for Konkurransetilsynet når det kommer til bærekraftssamarbeid, mens flertallet har kommet til at hensynet til bærekraft og forutberegnelighet ivaretas av eksisterende veiledningsplikt og retningslinjer. Konkurransetilsynet støtter flertallets syn, og viser til den generelle veiledningsplikten som er lovfestet både i konkurranseloven og forvaltningsloven. Tilsynet ser ikke at det er behov for å lovfeste en særskilt veiledningsplikt utover dette, og vil i tillegg peke på at det etter tilsynets erfaring er liten etterspørsel etter veiledning om bærekraftssamarbeid innenfor den generelle veiledningsplikten.
- (17) Endelig vil et samlet utvalg forskriftsfeste gruppeunntakene i EØS i norsk rett av hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet, noe Konkurransetilsynet ikke har noen innvendinger mot.

4.2.2 Håndhevingen av konkurranseloven §§ 10 og 11

- (18) Utvalget har vurdert om det er behov for å gjøre endringer i Konkurransetilsynets kompetanse til å fatte vedtak om pålegg om opphør, samt om bestemmelsen om avhjelpende tiltak har fungert på en god måte. Utvalget har kommet til at begge bestemmelser fungerer og ser ikke behov for å gjøre materielle endringer, og har kun foreslått enkelte språklige endringer i konkurranseloven § 12 første ledd. Dette er vurderinger som Konkurransetilsynet slutter seg til.
- (19) Videre har utvalget vurdert om vilkårene for å fatte midlertidige vedtak om pålegg etter § 12 femte ledd er for strenge. Et samlet utvalg ønsker å senke terskelen for å fatte midlertidig vedtak der det er fare for skade på konkurransen gjennom å åpne for at midlertidige vedtak kan fattes ved kortvarige og forbigående konkurransebegrensninger

som likevel er alvorlige. Utvalget foreslår derfor at vilkåret «varig og uopprettelig skade» i konkurranseloven § 12 femte ledd bokstav b endres til «alvorlig skade». Videre foreslår utvalget at partene i saker om midlertidige vedtak gis mulighet til å klage til Konkurranseskjennemnda gjennom en hurtigere prosess.

- (20) Som utvalget peker på i sin vurdering har Konkurransetilsynet kun fattet ett midlertidig vedtak, noe som ligger mer enn ti år tilbake i tid.¹ Tilsvarende er bestemmelsen i EU om «interim measures» i liten grad brukt, som ifølge evalueringsrapport utarbeidet av EU-kommisjonen både kan skyldes de materielle kravene og det prosessuelle rammeverket.² Etter tilsynets oppfatning taler den beskjedne bruken av verktøyet både i Norge og i EU for at dagens terskel kan være for høy. Med utvalgets forslag vil for eksempel fare for økonomisk tap kunne begrunne et midlertidig pålegg, som vil gi tilsynet mulighet til å stanse økonomisk tap før det oppstår. Dette vil også kunne gjøre at behovet for privat håndheving reduseres, som utvalget også peker på.
- (21) Konkurransetilsynet er etter dette positiv til at terskelen for å fatte midlertidige vedtak senkes slik et samlet utvalg foreslår, samt at partene gis mulighet til en hurtigere klageprosess overfor Konkurranseskjennemnda. At både de materielle og prosessuelle kravene knyttet til midlertidige vedtak senkes, vil samlet gjøre det mindre ressurskrevende for tilsynet å benytte denne hjemmelen i saker der det anses nødvendig.

5 FORSKRIFTSHJEMMELEN OM KONKURRANSEFREMMENDE TILTAK

- (22) Konkurransetilsynet støtter det samlede utvalgets forslag i utredningen kapittel 7 om å fjerne henvisningen til lovens formål i konkurranselovens § 14. Videre støtter tilsynet utvalgets forslag om en forenkling i ordlyden der vilkår, avtaler og handlinger endres til atferd.

6 FUSJONSKONTROLLEN

6.1 Innledning

- (23) Fusjonskontrollen har stor samfunnsøkonomisk betydning. En effektiv fusjonskontroll har direkte virkninger for norske forbrukere i det konkrete markedet som berøres i form av lavere priser og høyere kvalitet på produkter og tjenester. Videre har en effektiv fusjonskontroll også indirekte avskrekkende virkninger gjennom at foretak på eget initiativ legger bort eller modifiserer planer om å gjennomføre skadelige foretakssammenslutninger. Studier viser at antallet foretakssammenslutninger parter bestemmer seg for ikke å gå videre med, langt overstiger antallet faktiske inngrepssaker, noe som tilsier at de indirekte virkningene av en effektiv fusjonskontroll er betydelige for forbrukere.³ I tillegg er fusjonskontrollen et førstelinjeforsvar mot overtredelser av konkurranseloven §§ 10 og 11 ved at den reduserer sjansen for at samarbeid oppstår som følge av at markedet blir mer konsentrert og for at foretak oppnår en dominerende stilling.⁴

¹ V2013-6 (Norgesgruppen/ICA).

² EU-kommisjonen (2024) Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004 (SWD(2024) 217 final), side 206.

³ NOU 2025:11, side 27.

⁴ Brekke, Fumagalli og Sannarnes (2021): Fusjonskontrollen: hjelper avhjelpende tiltak? Samfunnsøkonomen nr. 4 2021, fotnote 5.

- (24) På grunn av den store økonomiske betydningen for forbrukere er det viktig at fusjonskontrollen utøves effektivt gjennom at konkurransemyndighetene ikke forbyr konkurransefremmende foretakssammenslutninger eller godkjenner konkurranseskadelige foretakssammenslutninger. Sistnevnte kalles ofte for underhåndheving. Studier fra utlandet tilsier at det generelt er underhåndheving i fusjonskontrollen, og ifølge utvalget tilsier dette at det også kan være underhåndheving i Norge.⁵
- (25) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 8 ingen materielle endringer i selve inngrepsterskelen for fusjonskontrollen, men foreslår enkelte prosessuelle endringer.
- (26) Overordnet støtter Konkurransetilsynet disse forslagene og mener at utvalgets ulike flertallsforslag er steg i riktig retning for en mer effektiv fusjonskontroll.
- (27) Konkurransetilsynet mener like fullt at det bør gjøres ytterligere prosessuelle forbedringer for at tilsynet skal ha enda bedre forutsetninger for å utøve en effektiv fusjonskontroll, herunder å redusere risikoen for underhåndheving. En effektiv fusjonskontroll fører til betydelige besparelser for norske forbrukere i form av lavere priser og bedre kvalitet på produkter og tjenester.⁶ Et særlig viktig grep for å sikre en effektiv fusjonskontroll vil etter tilsynets vurdering være å utvide kravene til melding om foretakssammenslutninger utover det flertallet foreslår, samt å utvide tilsynets saksbehandlingsfrister for potensielt konkurranseskadelige foretakssammenslutninger der det er nødvendig med en grundigere vurdering.
- (28) I utredningen pekes det flere steder på hvilke byrder fusjonskontrollen påfører foretakene og deres behov for rask avklaring og lavest mulig ressurstykk. Det er Konkurransetilsynets vurdering at den økte byrden av tilsynets forslag om utvidede meldingskrav og saksbehandlingsfrister ikke vil være betydelig for foretakene, og at den vil være langt lavere enn den samfunnsøkonomiske gevinsten av forslagene for norske forbrukere. Det er også tilsynets vurdering at utvidede meldingskrav og saksbehandlingsfrister også i noen grad vil være til gunst for foretakene gjennom at det kan føre til kortere saksbehandlingstid for de uproblematisk foretakssammenslutningene og økt sjanse for faglig riktige beslutninger.
- (29) Konkurransetilsynet vil nedenfor gi en nærmere vurdering av enkelte av forslagene som utvalget drøfter i utredningen kapittel 8 om fusjonskontrollen. Tilsynet vil også komme med et forslag i høringssvaret kapittel 6.2.11 som utvalget ikke har vurdert i utredningen. Når det gjelder de øvrige forslagene som utvalget drøfter under fusjonskontrollen, støtter tilsynet det samlede utvalget eller de ulike flertallenes forslag.

6.2 Konkurransetilsynets vurdering

6.2.1 Alternativ meldepliktterskel

- (30) Utvalget har i utredningen kapittel 8.5.1 vurdert om det bør innføres alternative meldepliktterskler i Norge, for eksempel etter mønster av dansk lov der en betydelig global omsetning kan utløse meldeplikt eller etter mønster av blant annet tysk og østerriksk lov der en høy transaksjonsverdi kan utløse meldeplikt.

⁵ NOU 2025:11, side 60.

⁶ NOU 2025:11, side 26 og fotnote 15.

- (31) Et samlet utvalg kan ikke se at det er behov for å innføre en slik alternativ meldepliktterskel i Norge. Utvalget peker på at dette vil føre til at foretak og Konkurransetilsynet bruker ressurser på henholdsvis å melde og behandle mange uproblematisk foretakssammenslutninger. Utvalget viser også til at tilsynet allerede har mulighet til å pålegge foretak å informere om foretakssammenslutninger under terskelverdiene.
- (32) Konkurransetilsynet vil peke på at det samlede utvalget ikke har foretatt en grundig vurdering av om det bør det bør innføres alternative meldepliktterskler i Norge. Utvalget peker på noen argumenter i sin begrunnelse for ikke å innføre slike terskler. Tilsynet er enig i at tilsynets mulighet til å pålegge foretak å informere om foretakssammenslutninger under terskelverdiene, kan redusere behovet for alternative meldepliktterskler i Norge. Videre mener tilsynet at flertallets forslag i utredningen kapittel 8.5.6 om justerte fristregler for pålegg om meldeplikt under omsetningstersklene, vil øke tilsynets mulighet til å fange opp konkurranseskadelige foretakssammenslutninger under terskelverdiene sammenlignet med dagens regler, noe som i så fall vil redusere behovet for alternative meldepliktterskler ytterligere.
- (33) Samtidig vil Konkurransetilsynet understreke at selv om tilsynet har mulighet til å pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger under terskelverdiene og pålegge foretak å informere om foretakssammenslutninger under terskelverdiene, kreves det en viss forhåndskunnskap og overvåkning fra tilsynets side for å fange opp konkurranseskadelige foretakssammenslutninger under terskelverdiene. Selv med utvalgets flertallsforslag i utredningen kapittel 8.5.6 vil det fortsatt være utfordrende å fange opp oppkjøp av foretak som ikke utøver et sterkt konkurransepress i dag, men som kan gjøre det i fremtiden. Dette er gjerne et særlig problem i markeder preget av høy innovasjonsgrad, der et nytt produkt eller teknologiutvikling kan endre markedsdynamikken og utfordre etablerte foretak. Etablerte foretak i slike markeder vil ha sterke incentiver til å hindre en slik utvikling, for eksempel gjennom såkalte elimineringsoppkjøp ('killer acquisitions'), hvor formålet med oppkjøpet er å legge ned driften og/eller innovasjonen i oppkjøpsforetaket, og på den måten effektivt eliminere den fremtidige konkurransen. I slike markeder er det utfordrende for tilsynet å følge utviklingen og vurdere hvilke oppkjøp som potensielt er skadelige uten mye tilgjengelig informasjon. Transaksjonsverdien i slike oppkjøp kan imidlertid gjenspeile oppkjøpers incentiver til å eliminere fremtidig konkurranse, som igjen gjenspeiler oppkjøpsforetakets mulige fremtidige konkurransekraft og dermed skadepotensialet til oppkjøpet. Innføring av høy transaksjonsverdi som alternativ terskel vil derfor etter tilsynets vurdering kunne være et effektivt virkemiddel for å fange opp slike oppkjøp.
- (34) Etter Konkurransetilsynets vurdering er det videre ikke gitt at innføring av høy transaksjonsverdi som alternativ terskel vil øke antallet meldinger til tilsynet betydelig. Det antas at foretakssammenslutninger med høy transaksjonsverdi uansett normalt vil være meldepliktige etter den «ordinære» meldepliktterskelen siden disse som regel involverer foretak med høy omsetning. Dette vil selvsagt avhenge av størrelsen på den eventuelle terskelen som settes.
- (35) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets vurdering at det foreligger både argumenter for og mot å innføre alternative meldepliktterskler i Norge. Etter tilsynets vurdering bør dette spørsmålet utredes og vurderes nærmere.

6.2.2 Friststart for Konkurransetilsynets saksbehandlingsfrister

- (36) Utvalgets flertall foreslår i utredningen kapittel 8.5.3 en ny regel om at Konkurransetilsynet kan anse en melding for mottatt først fra den dag endringer eller ny informasjon som er egnet til å ha vesentlig betydning for vurderingen, er meddelt tilsynet, jf. forslag til meldepliktforskrift § 1. Forslaget innebærer en harmonisering med reglene i EU på dette punktet.⁷
- (37) Utvalgets mindretall mener det ikke er behov for en slik endring. Mindretallet peker på at det er vesensforskjell på endringer der partene selv avtaler endringer i selve foretakssammenslutningen og endringer i markedet som ligger utenfor partenes kontroll. I det første tilfellet er det ifølge mindretallet rimelig at man må melde på nytt, slik som dagens regler legger opp til. Mindretallet mener derimot at det er urimelig at fristene rykker tilbake til start dersom det skjer endringer i markedet utenfor partenes kontroll, for eksempel ved at en konkurrent går konkurs.
- (38) Konkurransetilsynet har forståelse for at det kan oppleves urimelig for foretakene at fristene rykker tilbake til start ved endringer i markedet utenfor partenes kontroll, slik mindretallet peker på. Samtidig vil tilsynet understreke at slike forhold vil kunne få stor betydning for foretakssammenslutningens virkning på konkurransen i markedet, og det viktigste hensynet må være at tilsynets beslutninger blir fattet på riktig faglig grunnlag. Slike forhold vil også kunne få stor betydning for tilsynets saksbehandling, og medføre at tilsynet typisk må foreta ny informasjonsinnhenting eller gjøre nye og i noen tilfeller mer sammensatte konkurransefaglige vurderinger. Tilsynet viser også til at de lovpålagte fristene i fusjonskontrollen er maksimalfrister, og at tilsynet i de konkrete sakene ikke vil bruke lenger tid enn nødvendig på å saksbehandle endrede forhold og nye opplysninger. På denne bakgrunn støtter tilsynet derfor flertallets forslag til endring i meldepliktforskriften § 1, og viser ellers til flertallets nærmere begrunnelse for endringen.
- (39) Konkurransetilsynet vil videre gjøre oppmerksom på at det er en nyanseforskjell i ordlyden mellom reglene i EU og i flertallsforslaget på dette punktet. I EUs regler står at EU-kommisjonen *kan* anse en melding for mottatt først fra den datoen EU-kommisjonen mottar den relevante informasjon, mens det i flertallsforslaget står det at meldingen *skal* anses som mottatt fra den datoen Konkurransetilsynet mottar den relevante informasjonen. Etter tilsynets vurdering er det tilstrekkelig om tilsynet *kan* anse en melding for mottatt fra den datoen tilsynet mottar den relevante informasjonen.

6.2.3 Kravene til melding

- (40) Utvalget har i utredningen kapittel 8.5.4 vurdert behovet for å endre kravene til meldingenes innhold.
- (41) Utvalgets flertall foreslår å utvide kravene i noen grad, jf. lovforslaget § 18 a. Etter flertallets syn bør kravene til meldingens innhold utvides til å omfatte informasjon som normalt vil være nødvendig for å ta stilling til anførselene fra partene i meldingen. Det innebærer at partene i noe større grad enn i dag må utdype, begrunne og dokumentere informasjonen som inngis. Kravene til melding bør derfor ifølge flertallet utvides til å omfatte blant annet en redegjørelse for den strategiske og økonomiske begrunnelsen for transaksjonen, tidsplan for gjennomføringen, en beskrivelse av partenes juridiske og organisatoriske struktur og virksomhetsområder, partenes eierinteresser utenfor

⁷ EU-kommisjonens gjennomføringsforordning 2023/914, artikkel 5 nr. 3.

konsernet som berøres av foretakssammenslutningen, en begrunnelse for hvorfor de opplistede fem konkurrentene anses som de viktigste, samt en angivelse av markedsandeler. Videre foreslås det at det i forskrift konkretiseres hva beskrivelsen av markedsstrukturen skal inneholde, jf. forslag til meldepliktforskrift § 2.

- (42) Flertallet ønsker ikke å utvide kravene ytterligere fordi en utvidelse av kravene til melding vil føre til en økt byrde for foretakene. Konkurransetilsynet har også kompetanse til å pålegge partene å inngi ytterligere informasjon, og etter flertallets syn fremstår dette som en mer målrettet og fleksibel løsning. Flertallet viser også til at mandatet uttrykkelig fremhever at effektivitet og forenkling skal hensyntas.
- (43) Mindretallet foreslår en ytterligere utvidelse av kravene til meldingens innhold sammenlignet med flertallet. Etter mindretallets syn virker en full harmonisering med kravene som stilles til meldingens innhold i EU, Sverige og Danmark hensiktsmessig. Mindretallet viser til at økte krav vil bidra til å sikre en effektiv fusjonskontroll, blant annet gjennom å bidra til en mer effektiv ressursbruk hos Konkurransetilsynet. Det er ifølge mindretallet avgjørende at tilsynet får tilstrekkelig informasjon tidlig i saksbehandlingen, slik at det blir mulig å gripe inn mot konkurranseskadelige foretakssammenslutninger eller raskt legge bort uproblematisk foretakssammenslutninger. Økte meldingskrav sammen med lengre saksbehandlingsfrister vil ifølge mindretallet være et egnet virkemiddel for å håndtere en underhåndheving i fusjonskontrollen.
- (44) Et samlet utvalg påpeker at det fremstår som hensiktsmessig å klargjøre hva som ligger i de ulike meldingskravene. Etter utvalgets syn bør alle normerende krav fremgå av enten lov eller forskrift, mens det kan utformes retningslinjer som forklarer og klargjør hva som ligger i de formelle kravene.
- (45) Konkurransetilsynet støtter mindretallets forslag om å harmonisere kravene til melding med kravene i EU, Sverige og Danmark. Tilsynet mener at dette er nødvendig for å sikre tilsynet gode forutsetninger for en effektiv håndheving av fusjonsregelverket.
- (46) Konkurransetilsynet påpeker i denne sammenhengen at effektivitet ikke bare handler om lavest mulig ressurstykk på foretakene, slik flertallet peker på. Den viktigste formen for effektivitet er etter tilsynets vurdering effektiv håndheving av fusjonsregelverket, gjennom at tilsynet avdekker og griper inn mot konkurranseskadelige foretakssammenslutninger og tillater konkurransefremmende foretakssammenslutninger. Analyser viser at effektiv håndheving av konkurransereglene fører til årlige milliardbesparelser for forbrukere.⁸ Det er tilsynets vurdering at den samfunnsøkonomiske gevinsten for forbrukere av effektiv håndheving vil være mye større enn tapet knyttet til en økt byrde for foretakene av utvidede krav.
- (47) Meldingskravene i Norge er betydelig mindre omfattende enn de tilsvarende kravene til melding i EU, Sverige og Danmark. Utvalget omtaler kravene i Norge som minimumskrav.⁹ I Sverige er det nylig gjennomført en omfattende revidering av meldingskravene. Formålet med regelendringene var å gi svenske konkurransemyndigheter gode forutsetninger for en effektiv håndheving av fusjonsregelverket, samt å sikre at kravene skal være omtrent de samme uavhengig av om en foretakssammenslutning skal meldes til EU-kommisjonen eller til svenske

⁸ NOU 2025:11, side 26 og fotnote 15.

⁹ NOU 2025:11, side 65.

konkurransemyndigheter. Endringene omfattet blant annet krav om å diskutere alle rimelige relevante markedsavgrensninger i tilknytning til det markedet som partene anser som relevant, krav om å legge ved flere interne dokumenter, samt krav om å gi flere opplysninger knyttet til andre markeder der foretakssammenslutningen kan ha betydelig innvirkning.¹⁰ Konkurransetilsynet ser ingen grunn til at Norge skal ha lavere krav til meldinger enn andre sammenlignbare land, og er bekymret for at de lave kravene i Norge øker risikoen for underhåndheving i fusjonskontrollen.

- (48) Konkurransetilsynet bruker i dag betydelige ressurser etter at meldingene er kommet inn på å verifisere informasjonen i meldingene som ofte kan være for knapp, skjønnsmessig og lite dokumentert. Videre bruker tilsynet mye tid på å hente inn ytterligere informasjon fra partene i foretakssammenslutninger. Samlet øker dette tilsynets tids- og ressursbruk for å avgjøre om en foretakssammenslutning må vurderes nærmere eller kan legges bort, og dette øker risikoen for at tilsynet ikke vil gjøre fullgode prioriteringer av saker.
- (49) Ved å utvide meldingskravene kan fase 1 av Konkurransetilsynets saksbehandling utnyttes mer effektivt enn i dag til å prioritere mellom problematiske og uproblematisk foretakssammenslutninger. Økte meldingskrav vil også føre til at tilsynet får mer, bedre og mer objektiv og dokumentert informasjon på et tidligere tidspunkt. Samlet vil dette øke tilsynets muligheter til å fange opp konkurranseskadelige foretakssammenslutninger og føre til at tilsynet kan vurdere foretakssammenslutningers virkninger tidligere i saksbehandlingsprosessen. At tilsynet raskere kan vurdere foretakssammenslutningers virkninger, kan føre til at tilsynet kan legge bort uproblematisk foretakssammenslutningene raskere, som også vil være til gunst for foretakene.
- (50) Kortere saksbehandlingstid knyttet til de uproblematisk foretakssammenslutningene, fører videre til at Konkurransetilsynet kan behandle flere saker.
- (51) Utvidede meldingskrav vil også bidra til at Konkurransetilsynet får mulighet til å prioritere de mest konkurranseskadelige foretakssammenslutningene til videre utredning, samt bedre tid til å analysere og vurdere disse foretakssammenslutningene mer inngående. Dette øker sjansen for at tilsynet fatter faglig riktige beslutninger. Videre kan økte meldingskrav føre til at det vil bli mulig for tilsynet å delta i diskusjoner om avhjelpende tiltak med parter tidligere og dermed kan fatte vedtak på vilkår på et tidligere tidspunkt. At tilsynet fatter faglig robuste beslutninger og tidligere vil være i stand til å vurdere avhjelpende tiltak, er også til gunst for foretakene.
- (52) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets vurdering at økte meldingskrav er nødvendig for å sikre tilsynet gode forutsetninger til å utøve en effektiv fusjonskontroll.
- (53) For øvrig støtter Konkurransetilsynet utvalgets forslag om at alle normerende krav bør gå frem av enten lov eller forskrift. Samtlige av dagens krav som utelukkende går frem av tilsynets retningslinjer, bør etter tilsynets vurdering lov- eller forskriftsfestes.
- (54) Konkurransetilsynet vil i det følgende gi enkelte eksempler på krav som vil være særlig hensiktsmessige å innføre i norsk rett.

¹⁰ Effektivare prövningar av företagskoncentrationer med nya föreskrifter

6.2.3.1 *Diskusjon av alle rimelige relevante markedsavgrensninger*

- (55) Etter gjeldende regelverk er det ikke et uttrykkelig krav til å diskutere, beskrive eller angi hvordan partene har kommet frem til avgrensningen av de relevante produktmarkedene og de geografiske markedene i meldinger.
- (56) I EU, Sverige og Danmark er det et uttrykkelig krav for parter å diskutere alle rimelige alternative avgrensninger av relevante produktmarkeder og geografiske markeder, samt å angi og beskrive hvordan partene anser at de relevante produktmarkeder og geografiske markeder bør avgrenses. Det er videre et krav om å underbygge avgrensningen med tidligere praksis fra konkurransemyndigheter og domstoler eller med markedsrapporter, markedsstudier eller parters interne dokumenter.
- (57) Konkurransetilsynets erfaring er at parters markedsavgrensninger i meldinger i dag i for stor grad er skjønnsmessige og for lite begrunnet og dokumentert. Markedsavgrensningen er sentral for beregning av markedsandeler og danner et utgangspunkt for konkurranseanalysen av foretakssammenslutninger, og det er derfor viktig at parters markedsavgrensninger i meldinger er objektive og underbygget.
- (58) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at kravene på dette punktet bør endres i tråd med kravene i EU, Sverige og Danmark. Tilsynet mener at det bør fremgå av lov eller forskrift et uttrykkelig krav til å angi hvordan parter mener at de relevante produktmarkedene og geografiske markedene bør avgrenses, samt at de også må diskutere alle rimelige relevante markedsavgrensninger i tilknytning til disse markedene. Det bør også etter tilsynets vurdering være et krav til at parter må underbygge deres markedsavgrensninger med tidligere praksis fra konkurransemyndigheter og domstoler eller med markedsrapporter, markedsstudier eller partenes interne dokumenter.
- (59) Ettersom parter etter gjeldende regelverk uansett må avgrense markedene for å avgjøre hvilke markeder som er horisontalt og vertikalt overlappende og berørte, og om det er mulig å melde forenklet, vil ikke dette kravet etter Konkurransetilsynets vurdering medføre særlig merarbeid for parter.
- (60) Ved utforming av et slikt krav kan departementet se hen til svenske krav for melding kapittel 5.2, danske krav for både melding og forenklet melding kapittel 7 og EU-kommisjonens krav for melding kapittel 6.1.¹¹

6.2.3.2 *Krav for tilfeller der partene har horisontalt overlappende virksomhet, der partene har virksomhet på vertikalt forbundne markeder og der partene er potensielle konkurrenter eller har virksomhet på tilknyttede markeder*

- (61) Etter dagens regelverk er det i konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav d et krav om å oppgi de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i markeder i Norge, eller

¹¹ Kravene til melding og forenklet melding i EU fremgår av EU-kommisjonens gjennomføringsforordning 2023/914, vedlegg 1 og 2, som er tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R0914>. Kravene til melding og forenklet melding i Danmark fremgår av *Bekendtgørelse om anmeldelse af fusioner*, bilag 1 og 2, som er tilgjengelig her: <https://kfst.dk/konkurrenceforhold/fusioner>. Kravene til melding og forenklet melding i Sverige fremgår av *Konkurrensverkets föreskrifter och allmänna råd om anmälan om företagskoncentration enligt konkurrenslagen (2008:579), Bilaga 1*, som er tilgjengelig her: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/om-oss/forfattningssamling/kkvfs_2025-1.pdf.

som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern har horisontalt overlappende virksomhet.

- (62) Utvalgets flertall foreslår å endre bestemmelsen slik at det i tillegg til oppstillingen av de fem viktigste konkurrentene, inkluderes en nærmere begrunnelse for hvorfor de opplistede konkurrentene anses som de viktigste, samt en angivelse av markedsandeler, jf. lovforslaget § 18 a første ledd bokstav d.
- (63) Konkurransetilsynet støtter flertallets forslag, men mener at kravene bør utvides noe mer. Etter tilsynets vurdering bør det også være et uttrykkelig krav om å oppgi et anslag for markedenes totale størrelse, størrelsen på partenes salg og markedsandeler, samt underbygge disse anslagene med relevant dokumentasjon. Det bør gis anslag for alle rimelige relevante markedsavgrensninger som er oppgitt, jf. tilsynets forslag i høringssvaret kapittel 6.2.3.1.
- (64) I tillegg til å oppgi parter fem viktigste kunder, bør det etter Konkurransetilsynets vurdering oppgis totalt salg til hver kunde og deres andel av totalt salg. Det er videre tilsynets vurdering at det ikke trenger å være et nødvendig krav om å oppgi de fem viktigste leverandørene for disse foretakssammenslutningene.
- (65) Ettersom parter etter dagens regler uansett må beregne parter markedsandeler for å avgjøre hvilke markeder som er horisontalt og vertikalt berørte, og om det er mulig å melde forenklet, og dermed også må anslå markedenes totale størrelse og partenes salg, vil heller ikke disse kravene etter Konkurransetilsynets vurdering medføre særlig merarbeid for parter. Kravene vil gjøre det enklere for tilsynet å verifisere informasjonen som gis, og tilsynet vil dermed raskere kunne vurdere foretakssammenslutningens virkninger.
- (66) Det er videre Konkurransetilsynets vurdering at disse kravene også bør gjelde der parter har virksomhet i vertikalt forbundne markeder, eller der en av partene har over 25 prosent markedsandel på et marked og hvor den andre parten er en potensiell konkurrent eller har virksomhet i et tilknyttet marked.
- (67) Slike krav vil øke Konkurransetilsynets mulighet til å fange opp konkurranseskadelige foretakssammenslutninger med vertikale og/eller konglomerate virkninger, og mellom potensielle konkurrenter. Slike foretakssammenslutninger kan ha store konkurranseskadelige virkninger.
- (68) Tilsvarende krav finnes i Sverige, mens kravene er enda strengere i Danmark og EU. Ved utforming av slike krav kan departementet se hen til svenske krav til melding kapittel 5.4, 5.5 og 7, danske krav både for melding og forenklet melding kapittel 7 og 8 og EU-kommisjonens krav til melding kapittel 6 og 7 og til forenklet melding kapittel 8-10.

6.2.3.3 Redegjørelse for horisontalt og vertikalt berørte markeder

- (69) Etter dagens regelverk er det i konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e et krav om å redegjøre for horisontalt og vertikalt berørte markeder. For de berørte markedene er det blant annet et krav om å beskrive markedsstrukturen. Utvalgets flertall foreslår at det i forskrift skal konkretiseres hva en slik beskrivelse skal inneholde, jf. forslaget til meldepliktforskrift § 2.
- (70) Konkurransetilsynet er positiv til å forskriftsfeste hva en slik beskrivelse av markedsstrukturen bør inneholde og er enig i forslagene til utvalget om at en beskrivelse

av markedsstrukturen bør inkludere en beskrivelse av verdikjeden, etableringshindringer og etterspørselsstrukturen.

- (71) Etter Konkurransetilsynets oppfatning bør det i tillegg oppstilles et krav til å beskrive tilbudsstrukturen, herunder hvordan parter og konkurrerende foretak produserer, selger og prissetter produkter og tjenester og i hvilken utstrekning disse er vertikalt integrerte. Det bør også etter tilsynets vurdering oppstilles et krav til å oppgi hvilke bransjeorganisasjoner eller lignende partene i foretakssammenslutningen er medlem av.
- (72) Videre bør det etter Konkurransetilsynets oppfatning oppstilles et krav til å redegjøre for hver parts pågående produktutviklingsarbeid og om planlagte produktlanseringer de neste tre årene, for å gjøre tilsynet i bedre stand til å vurdere foretakssammenslutninger i mer dynamiske markeder.
- (73) Konkurransetilsynet vil også påpeke at ordlyden i flertallets forslag i konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e om hva redegjørelsen for horisontalt og vertikalt berørte markeder skal inkludere, er litt uklar sett opp mot flertallets forslag til meldepliktforskrift § 2. Det er etter tilsynets vurdering uheldig om det fremkommer omtrent samme krav, men med litt ulik formulering, av henholdsvis lov og forskrift. Tilsynet foreslår derfor at samtlige krav til hva en redegjørelse for de horisontalt og vertikalt berørte markedene skal inneholde, bør fremkomme av forskrift.
- (74) Ved utforming av en slik forskriftshjemmel kan departementet se hen til svenske krav til melding kapittel 8 og 9, danske krav til melding kapittel 8 og 9 og EU-kommisjonens krav til melding kapittel 8 til 10.

6.2.3.4 Definisjonen av vertikalt berørte markeder

- (75) I konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e er vertikalt berørte markeder definert som følger: «*Vertikalt berørte markeder er de markeder der en part opererer i et forutgående eller etterfølgende ledd til et marked hvor en annen part opererer og deres samlede markedsandel overstiger 30 prosent på hvert av de respektive markedene.*»
- (76) Konkurransetilsynet viser til at en vertikal foretakssammenslutning kan være skadelig for konkurransen og kreve grundig vurdering av tilsynet selv om den ene parten har relativt lav markedsandel før foretakssammenslutningen. Etter tilsynets vurdering bør definisjonen av vertikalt berørte markeder derfor endres slik at et marked blir vertikalt berørt dersom partenes individuelle eller samlede markedsandel overstiger 30 prosent på minst ett av de vertikalt forbundne markedene.
- (77) En slik endring vil være i tråd med definisjonen i det svenske regelverket punkt 10 b og i stor grad i tråd med kravene til forenklet melding i EU kapittel 7 d.

6.2.3.5 Kontaktinformasjon til kunder, konkurrenter og organisasjoner

- (78) Etter dagens regelverk er det et krav om å oppgi partenes fem viktigste kunder, konkurrenter og leverandører i markeder i Norge eller som Norge er en del av hvor partene har horisontalt overlappende virksomhet, jf. konkurranseloven § 18 a bokstav d og meldepliktforskriften § 3 annet ledd bokstav d. Videre er det et krav om å oppgi de tre viktigste kunder, konkurrenter og leverandører for vertikalt overlappende markeder der partenes markedsandel overstiger 30 prosent på minst ett av markedene, jf. konkurranseloven § 18 a bokstav f. Av Konkurransetilsynets retningslinjer fremgår det at

kontakthinformasjon til disse også bør oppgis, samt at det bør oppgis om partene er medlem av bransjeorganisasjoner eller lignende.¹²

- (79) Konkurransetilsynets erfaring er at kontakthinformasjon for parter kunder og konkurrenter ofte ikke oppgis i meldinger. Dette er informasjon som tilsynet veldig ofte har behov for. En uformell ringerunde til parter kunder og konkurrenter er et viktig steg i tilsynets tidlige behandling av en sak for å få mer informasjon om de berørte markedene, og for å kunne ta stilling til om dette er en foretakssammenslutning som krever ytterligere utredning eller som kan legges bort raskt. Kontakthinformasjon er også viktig dersom tilsynet har behov for å sende skriftlige informasjonspålegg til kunder og konkurrenter.
- (80) Ettersom dette er informasjon Konkurransetilsynet jevnlig har behov for, og som parter i de fleste tilfeller har lett tilgjengelig, foreslår tilsynet at dette kravet lov- eller forskriftsfestes.
- (81) Ved utforming av et slikt krav kan departementet se hen til svenske krav til melding kapittel 10, danske krav til melding kapittel 8.1b og 9.7 og krav til forenklet melding kapittel 8.1b og 8.2 og EU-kommisjonens krav kapittel til melding 10.9 og 10.10.

6.2.3.6 *Interne dokumenter fra parter*

- (82) I dagens regelverk er det ikke et krav om å legge ved interne dokumenter fra parter i foretakssammenslutninger.
- (83) I EU er det et krav om å legge ved styredokumenter og andre beslutningsdokumenter som handler om foretakssammenslutningen, samt interne dokumenter for de siste to årene som handler om de berørte markedene i foretakssammenslutningen. Sammenlignbare krav finnes i Sverige og Danmark.
- (84) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det før innføres krav til å vedlegge interne dokumenter til meldinger i Norge i tråd med kravene i EU, Sverige og Danmark.
- (85) Denne typen interne dokumenter er generelt nyttige for Konkurransetilsynets vurdering av foretakssammenslutningers virkninger, og en tidligere og automatisk tilgang til disse vil medføre at tilsynet kan komme raskere i gang med vurderingene.
- (86) Konkurransetilsynets erfaring er at interne dokumenter som er utarbeidet for den ordinære virksomheten til foretak, er langt mer objektive og mindre påvirket av foretakssammenslutningen sammenlignet med den beskrivelsen av markedene parter gjennomgående gir i meldinger.
- (87) Denne typen interne dokumenter er videre dokumenter som foretakene allerede har utarbeidet, og som derfor ikke vil være byrdefyllt for foretakene å innta som vedlegg til meldinger.
- (88) Ved utforming av et slikt krav kan departementet se hen til svenske krav til melding kapittel 4.4-4.6, danske krav til melding kapittel 13c og EU-kommisjonens krav til melding kapittel 5.4.

¹² <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Retningslinjer-for-melding-1.pdf>, punkt 3.4 og https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/10/RL020-Retningslinjer-for-forenklet-melding-av-foretakssammenslutning-884515_6_0-2.pdf, punkt 4.

6.2.3.7 Data fra parter

- (89) I dagens regelverk er det ikke noe krav om til å legge ved eller beskrive interne data fra parter.
- (90) I EU er det et krav om å legge ved data som hver av partene samler inn og lagrer for deres ordinære virksomhet, og som kan være relevante for kvantitative analyser. I Sverige er det for alle berørte markeder et krav om å beskrive de data som hver av partene samler inn og lagrer i sin ordinære virksomhet, og som kan benyttes for kvantitative analyser.
- (91) Det er Konkurransetilsynets vurdering at det bør innføres et krav til å beskrive interne data i Norge i tråd med det svenske regelverket, og at et slikt krav kun bør knyttes til de berørte markedene, og ikke til forenklede meldinger. Slike data er ofte svært nyttig for tilsynets vurdering av foretakssammenslutningers virkninger og et krav om å beskrive slike data vil medføre at tilsynet kan komme raskere i gang med innhenting av data om det blir aktuelt og med vurderingene. Disse dataene er data som foretakene allerede har utarbeidet, og som det derfor ikke vil være særlig byrdefyllt for foretakene å beskrive.
- (92) Ved utforming av et slikt krav kan departementet se hen til svenske krav til melding kapittel 4.7.

6.2.3.8 Årsberetning og årsregnskap

- (93) I dagens regelverk er det i konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav j et krav om å legge ved meldingen de involverte foretakenes årsberetning og årsregnskap for siste regnskapsår.
- (94) Konkurransetilsynet mener at dette ikke trenger å være et nødvendig krav dersom årsberetningene og årsregnskapene på meldingstidspunktet er offentlig tilgjengelige på selskapenes hjemmesider eller i Brønnøysundregistrene. I så fall bør det være tilstrekkelig at parter oppgir en lenke til hvor årsberetningene og årsregnskapene er tilgjengelige. Forslaget er i tråd med kravene i EU kapittel 5.3.

6.2.4 Forenklet melding

- (95) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 8.5.5 å utvide kravene til forenklet melding slik at foretakene må underbygge med relevant informasjon at vilkårene for forenklet melding er oppfylt, jf. forslag til meldepliktforskrift § 3 andre ledd bokstav b. Dette innebærer ifølge utvalget at foretakene eksempelvis må forklare og vise hvordan de har kommet frem til markedsavgrensningen(e) som legges til grunn i meldingen, og hvordan markedsandelene er beregnet, samt underbygge dette med eventuell relevant informasjon.
- (96) Konkurransetilsynet støtter utvalgets forslag, men mener at kravene til forenklet melding bør utvides ytterligere, slik at de i større grad blir i tråd med kravene i EU, Sverige og Danmark.
- (97) Konkurransetilsynets erfaring er at parter markedsavgrensninger i meldinger og forenklede meldinger i for stor grad er skjønnsmessig og for lite begrunnet og dokumentert, jf. høringsvaret avsnitt (57). Tilsynet mener derfor at parter må begrunne og dokumentere at vilkårene for forenklet melding er oppfylt for alle rimelige relevante markedsavgrensninger, og ikke bare for den markedsavgrensningen partene legger til grunn. Dette kan føre til at tilsynet får mer objektiv informasjon fra parter.

- (98) Konkurransetilsynet mener videre at kravene til forenklet melding bør utvides i tråd med tilsynets forslag til endringer i høringssvaret kapittel 6.2.3.1, 6.2.3.2 og 6.2.3.5. Dette medfører blant annet at det i meldepliktforskriften § 3 andre ledd bør inntas et uttrykkelig krav om å avgrense markedene, samt at det bør inntas noen flere krav knyttet til foretakssammenslutninger med horisontalt og vertikalt overlapp, og der en part har over 25 prosent markedsandel i et marked og den andre parten er en potensiell konkurrent eller har virksomhet i et tilknyttet marked.
- (99) Å utvide kravene til forenklete meldinger noe, vil etter Konkurransetilsynets vurdering bidra til at kun de foretakssammenslutningene som faktisk ikke er problematiske, meldes forenklet. Dette vil øke tilsynets mulighet til å avdekke konkurranseskadelige foretakssammenslutninger og føre til en mer effektiv saksbehandling for de uproblematiske foretakssammenslutningene.
- (100) Ved utforming av slike krav kan departementet se hen til svenske krav kapittel 5, 7 og 10, danske krav til forenklet melding og EU-kommisjonens krav til forenklet melding.

6.2.5 Konkurransetilsynets frister for pålegg om meldeplikt under omsetningstersklene

- (101) Utvalget har i utredningen kapittel 8.5.6 vurdert behovet for å endre Konkurransetilsynets frister for å pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger under meldepliktersklene. Dagens regler innebærer at tilsynet kan pålegge meldeplikt i inntil tre måneder etter at en avtale er inngått eller kontroll er ervervet. Utvalget peker på at med dagens regler kan parter holde en foretakssammenslutning skjult i tre måneder, til tilsynet ikke lenger har kompetanse til å pålegge meldeplikt og dermed heller ikke har kompetanse til å gripe inn mot foretakssammenslutningen.
- (102) Utvalgets flertall foreslår at fristen på tre måneder utvides med 30 virkedager fra foretakssammenslutningen ble offentlig tilgjengelig eller med 15 virkedager fra foretakssammenslutningen ble gjort kjent for tilsynet direkte av partene, jf. lovforslaget § 18 andre ledd. Dette forslaget vil ifølge flertallet øke insentivene for partene til å offentliggjøre foretakssammenslutninger og redusere eventuelle insentiver til å holde foretakssammenslutninger skjult.
- (103) Utvalgets mindretall foreslår at det av hensyn til forutsigbarhet bør settes en absolutt frist på seks måneder for Konkurransetilsynet til å gi pålegg samtidig som fristreglene endres slik at man reduserer insentivene til å holde foretakssammenslutninger skjult.
- (104) Konkurransetilsynet støtter flertallet og viser til deres begrunnelse i utredningen. Tilsynet peker også på at et slikt forslag vil øke tilsynets mulighet til å fange opp konkurranseskadelige foretakssammenslutninger.
- (105) Konkurransetilsynet er ikke enig i at et slikt forslag vil redusere forutsigbarheten for parter, slik mindretallet hevder. Parter kan enkelt offentliggjøre en foretakssammenslutning eller opplyse tilsynet om foretakssammenslutningen dersom de ønsker forutsigbarhet. Tilsynet har taushetsplikt dersom en transaksjon ikke er offentlig kjent. At parter ikke vil ønske å offentliggjøre eller sende informasjon til tilsynet fordi dette øker risikoen for at tilsynet vil se nærmere på foretakssammenslutningen, er ikke et viktig argument mot å innføre et slikt forslag.
- (106) Konkurransetilsynet vil også påpeke at en forlengelse av den absolutte fristen fra dagens tre måneder til seks, slik mindretallet foreslår, ikke vil redusere parters eventuelle insentiver til å holde foretakssammenslutninger skjult. Et slikt forslag kan medføre at

parter får incentiver til å holde foretakssammenslutninger skjult i en lengre periode. Tilsynet støtter derfor ikke at det settes en absolutt frist på seks måneder.

6.2.6 Gjennomføringsforbudet

- (107) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 8.6 å videreføre gjennomføringsforbudet for meldepliktige foretakssammenslutninger. For foretakssammenslutninger som meldes frivillig, der Konkurransetilsynet pålegger melding, og for minoritetsservv, foreslår et samlet utvalg å endre regelen slik at det ikke skal gjelde et automatisk gjennomføringsforbud. For denne typen foretakssammenslutninger foreslår utvalget at tilsynet bør kunne pålegge et gjennomføringsforbud i den enkelte sak dersom foretakssammenslutningen ikke er gjennomført, jf. lovforslaget § 19 første ledd.
- (108) Utvalgets flertall mener at Konkurransetilsynet ikke skal kunne forby ytterligere integreringstiltak der en ikke meldepliktig foretakssammenslutning allerede er gjennomført. Flertallet mener at dette vil være inngripende i transaksjoner som ikke er meldepliktige, og der partene har en berettiget forventning om å kunne gjennomføre alle aspekter ved avtalen.
- (109) Utvalgets mindretall mener at Konkurransetilsynet etter en konkret vurdering bør kunne forby ytterligere integreringstiltak så lenge en foretakssammenslutning er til behandling hos tilsynet. Mindretallet viser til at også andre integreringstiltak enn de som funksjonelt henger sammen med kontrollovertagelsen kan gjøre det vanskeligere å reversere en foretakssammenslutning, og også gjøre det vanskeligere å finne egnede avhjelpende tiltak.
- (110) Konkurransetilsynet støtter mindretallet og viser til deres begrunnelse i utredningen. Tilsynet er videre uenig i flertallets begrunnelse og mener at parter ikke bør ha en beskyttelsesverdig forventning om å få gjennomføre foretakssammenslutninger som er konkurranseskadelige. Parter kan velge å melde frivillig eller gi tilsynet informasjon om en foretakssammenslutning dersom de ønsker større forutberegnelighet.
- (111) Videre vil Konkurransetilsynet peke på at uten en slik regel vil parter få incentiver til å gjennomføre raskt, noe som vil øke sjansen for irreversible konkurranseskadelige virkninger av en foretakssammenslutning. Dette vil dermed på en effektiv måte kunne undergrave lovgivers formål med å gi tilsynet en hjemmel til også å kunne pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger under terskelverdiene. Dersom tilsynet ikke har hjemmel til å begrense gjennomføring og full integrering, vil det gjøre det svært ressurskrevende både å behandle og eventuelt reversere slike foretakssammenslutninger.
- (112) Konkurransetilsynet viser til at parter også i disse tilfellene vil kunne søke om unntak fra gjennomføringsforbudet i henhold til konkurranseloven § 19 andre ledd dersom det er særskilt behov for det.

6.2.7 Saksbehandlingsfrister

6.2.7.1 Generelle saksbehandlingsfrister

- (113) Utvalgets flertall foreslår i utredningen kapittel 8.7.2 å ikke endre de generelle saksbehandlingsfristene for behandling av foretakssammenslutninger. Flertallet viser til at foretakssammenslutninger kan være tidskritiske, og at korte frister bidrar til effektiv saksbehandling hos Konkurransetilsynet. Flertallet mener også at man ikke kan sammenligne fristene som gjelder i Norge med fristene som gjelder i EU, fordi EU

behandler mer omfattende saker. Flertallet foreslår like fullt at fristene kan utvides med inntil 20 dager etter anmodning eller samtykke fra melderne, jf. lovforslaget § 20 femte ledd femte punktum.

- (114) Utvalgets mindretall foreslår at fristene harmoniseres med EU og andre nordiske land. Mindretallet viser til at relevant informasjon tidlig, samt tilstrekkelig tid til å gjennomgå og analysere informasjonen, er kritiske suksessfaktorer for en effektiv fusjonskontroll.
- (115) Konkurransetilsynet støtter mindretallet og viser til deres begrunnelse i utredningen. Tilsynet viser i tillegg til at forslaget fra mindretallet om harmonisering av fristene med EU og andre nordiske land, kun vil innebære en noe forlenget frist i fase 2 av saksbehandlingen. EU, Danmark og Sverige har tilsvarende frist i fase 1 som Norge, 25 virkedager, mens de har noe lengre frist i fase 2. I EU og Danmark har konkurransemyndighetene 90 virkedager til å fatte vedtak fra åpningen av fase 2, samt en mulighet for forlengelse på 20 virkedager. I Sverige gjelder det en frist på tre måneder i fase 2 med mulighet for forlengelse på én måned av gangen.¹³ Om lag 95 prosent av foretakssammenslutningene som meldes i Norge, avsluttes i fase 1.¹⁴ Den økte byrden for foretakene av lengre frister, slik flertallet er bekymret for, vil dermed i realiteten kun gjelde for et fåtall saker.
- (116) Konkurransetilsynet mener videre at lengre frister i fase 2 vil føre til at tilsynet får noe mer tid til å gjøre en grundig vurdering av foretakssammenslutningenes virkninger, og dermed sette tilsynet bedre i stand til å fatte beslutninger av høy faglig kvalitet.
- (117) Videre er Konkurransetilsynet av den oppfatning at mer tid til å gjøre en forsvarlig vurdering av foretakssammenslutningenes virkninger, også vil føre til mer kontrollerte og fleksible prosesser hos tilsynet.
- (118) Konkurransetilsynet vil også påpeke at det ikke alltid er slik at EUs fusjonssaker er mer omfattende enn de norske sakene, slik flertallet hevder. Forskjellen på sakene i EU og i Norge er ofte knyttet til størrelsen på omsetningen til partene som følge av ulike meldeplikterskler. Tilsynets erfaring tilsier at størrelsen på omsetning ikke er førende for faktorer som informasjonsbehov, kompleksitet og dybde i nødvendige analyser i saker. Flere av foretakssammenslutningene i Norge innebærer også å vurdere virkningene i flere berørte mindre markeder. Tilsynet har også eksempler fra senere år på at det har hatt til behandling store og grenseoverskridende foretakssammenslutninger med betydelig omsetning involvert. Uansett vil ikke dette argumentet gjelde som sammenligning med Sverige og Danmark, som har om lag tilsvarende meldeplikterskler som Norge.
- (119) Konkurransetilsynet ser heller ingen grunn til at Norge skal ha kortere saksbehandlingsfrister enn andre sammenlignbare land, og er bekymret for at de korte fristene i Norge øker risikoen for underhåndheving i fusjonskontrollen.
- (120) På denne bakgrunn mener Konkurransetilsynet at utvidede saksbehandlingsfrister i fase 2 er nødvendig for å sikre tilsynet gode forutsetninger til å utøve en effektiv fusjonskontroll.

¹³ NOU 2025:11, side 79.

¹⁴ NOU 2025:11, side 66.

6.2.7.2 Fristavbrudd i juli

- (121) Utvalgets flertall foreslår i utredningen kapittel 8.7.2 at det for juli måned bør innføres et automatisk fristavbrudd i saksbehandlingsfristene for fusjonssaker, jf. lovforslaget § 20 femte ledd sjette punktum. Ifølge flertallet vil dette gi mer forutsigbarhet både for Konkurransetilsynet og partene. Flertallet viser til at dette gir partene mulighet til å planlegge innsendelse av melding tidligere eller senere, samt at det gir tilsynet mulighet til å avsette tilstrekkelig saksbehandlingsressurser for en effektiv behandling av foretakssammenslutningen. Et fristavbrudd i juli vil også ifølge flertallet øke muligheten til å komme i kontakt med og hente inn nødvendig informasjon hos tredjeparter for en forsvarlig saksbehandling.
- (122) Utvalgets mindretall foreslår at det ikke innføres et fristavbrudd i juli. Mindretallet mener at partenes behov for å få gjennomført en foretakssammenslutning raskt, må tillegges betydelig vekt. Videre peker mindretallet på at ingen andre land har en slik regel som kan medføre uheldige og kostbare utsettelse av større internasjonale foretakssammenslutninger.
- (123) Konkurransetilsynet støtter flertallet og viser til deres begrunnelse i utredningen. Tilsynets erfaring er at det ofte er store utfordringer knyttet til å komme i kontakt med relevante kontaktpersoner og hente inn informasjon fra foretak, både hos parter og tredjeparter, i juli måned. Det er også en utfordring med begrensede ressurser hos tilsynet i denne perioden på grunn av avvikling av ferie i tråd med ferieloven. Et fristavbrudd i juli vil bøte på disse utfordringene og øke tilsynets muligheter til å gjøre en forsvarlig vurdering av foretakssammenslutningene som er til behandling i denne perioden.
- (124) Videre er Konkurransetilsynet ikke enig i at et slikt fristavbrudd vil medføre uheldige og kostbare utsettelse av større internasjonale foretakssammenslutninger, slik mindretallet hevder. De aller fleste land har for det første enten lengre frister og/eller betydelig lengre prenotifikasjonsprosesser enn det Norge har. Videre har ulike land/jurisdiksjoner ulike definisjoner av virkedager. I EU er det for eksempel ingen virkedager mellom julaften og første nyttårsdag slik det er i Norge.¹⁵ Parter kan også planlegge inngivelse av melding i flere land for å tilpasse seg de ulike lands ulike frister. Tilsynet har de siste årene hatt flere foretakssammenslutninger til behandling der den samme foretakssammenslutningen er meldt til flere ulike land/jurisdiksjoner. Norge utmerker seg med klart kortere samlet saksbehandlingstid enn andre land, og et fristavbrudd i juli vil ikke endre på dette.
- (125) Innføring av et fristavbrudd i juli vil videre ikke være unikt i norsk sammenheng. I domstolene er det som kjent rettsferie om sommeren, i julen og i påsken. Bakgrunnen for disse fristavbruddene er nettopp å sikre retten og partene mulighet til å ha ferie i tråd med ferieloven slik at dette ikke går på bekostning av forsvarlig behandling av sakene. Videre er det, etter det tilsynet kjenner til, få om noen andre forvaltningsorganer som har lovpålagte frister som løper uavbrutt i sakstyper som er sammenlignbare med hensyn til den størrelse og kompleksitet som svært mange fusjonssaker har.
- (126) På denne bakgrunn mener Konkurransetilsynet at det foreligger et godt grunnlag for å innføre en regel om et fristavbrudd i juli i norsk fusjonskontroll.

¹⁵ https://www.europarl.europa.eu/traineeships/welcomePack/holidays-2026_en.pdf.

6.2.8 Muntlig høring

- (127) Utvalgets flertall har i utredningen kapittel 8.7.3 kommet til at det ikke er hensiktsmessig å innføre muntlige høringer i fusjonssaker. Flertallet viser til at partenes opplevelse av å bli hørt og deres mulighet for kontradiksjon, blir ivaretatt på en tilstrekkelig og betryggende måte gjennom de møtene som gjennomføres i dag. Etter flertallets syn vil en slik ordning med muntlig høring også kunne redusere effektiviteten i saksbehandlingsprosessen, som ellers preges av stramme lovpålagte frister.
- (128) Et mindretall foreslår en rett for partene til å anmode om muntlig høring, og at fristene i så fall utsettes med 15 virkedager.
- (129) Konkurransetilsynet støtter flertallet og viser til deres begrunnelse i utredningen.

6.2.9 Merke- og begrunnelsesplikt

- (130) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 8.7.5 kun lovtekniske endringer i merke- og begrunnelsesplikten.
- (131) Konkurransetilsynet støtter disse forslagene.
- (132) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at merke- og begrunnelsesplikten i praksis verken fungerer optimalt eller i tråd med lovgivers intensjon om effektiv saksbehandling i tilsynet.¹⁶ I praksis er det svært varierende hvor mye merking og begrunnelse som gis fra foretakene, og ofte må tilsynet purre foretakene i flere omganger. Videre er begrunnelsene ofte svært knappe, generaliserte og ofte uten et reelt meningsinnhold.
- (133) Konkurransetilsynet bruker betydelige ressurser på behandling av innsyn fra både parter og tredjeparter i saker om foretakssammenslutninger. For å følge opp lovgivers intensjon med innføring av merke- og begrunnelsesplikten om effektiv saksbehandling, foreslår tilsynet at det gjøres noen forbedringer i loven.
- (134) Konkurransetilsynet foreslår for det første at merke- og begrunnelsesplikten bør utvides til å gjelde alle dokumenter partene fortløpende og frivillig sender til tilsynet i løpet av saksbehandlingen. Tilsynet mottar i enkelte tilfeller betydelige mengder informasjon fra parter, herunder informasjon om markedet og konkurransesituasjonen. Denne informasjonen bes det gjerne om innsyn i, og tilsynet har ofte behov for å forelegge den for andre markedsaktører eller inkludere den i varsler og vedtak. En utvidet merke- og begrunnelsesplikt vil kunne lette tilsynets arbeid med å vurdere innsyn og videre bruk av den aktuelle informasjonen.
- (135) Konkurransetilsynet forslår videre at det bør fastsettes noen lovbestemte minimumskrav til begrunnelsesplikten, herunder at plikten må knyttes til konkrete opplysninger, og at det må oppgis hvilken lovhjemmel som anføres i hvert tilfelle. Disse kravene følger i dag kun av tilsynet retningslinje for melding av foretakssammenslutninger, men etter tilsynets vurdering tilsier praksis at disse med fordel kan løftes tydeligere frem og gjøres til en del av ordlyden i konkurranseloven § 18 b.
- (136) Endelig foreslår Konkurransetilsynet at det bør stilles et krav om at unntak for opplysninger som allerede er offentlig kjent, bør begrunnes særskilt.

¹⁶ Prop. 75 L (2012-2023), side 113.

6.2.10 Konkurransetilsynets frister for pålegg om meldeplikt for minoritetsserverv

- (137) Utvalget har i utredningen kapittel 8.8.4 vurdert behovet for å endre fristene for hvor lang tid Konkurransetilsynet har til å pålegge meldeplikt for erverv av minoritetsandeler i foretak (minoritetsserverv). Dagens regler innebærer at Konkurransetilsynet kan pålegge meldeplikt i inntil tre måneder etter at endelig avtale om minoritetsserverv er inngått, jf. konkurranseloven § 18 femte ledd.
- (138) Utvalget peker på at parter med dagens regler kan holde et minoritetsserverv skjult i tre måneder til Konkurransetilsynet ikke lenger har kompetanse til å pålegge meldeplikt, og dermed heller ikke har kompetanse til å gripe inn mot ervervet.
- (139) Utvalgets flertall foreslår at fristen på tre måneder i utgangspunktet bør beholdes, men at det bør gis rom for en viss utsettelse dersom ervervet ikke er offentlig kjent eller ikke er kjent for Konkurransetilsynet. Av hensyn til forutsigbarhet mener flertallet at det for denne typen erverv bør settes en endelig frist på seks måneder, jf. lovforslaget § 18 fjerde ledd. Grunnen til at flertallet ikke går inn for samme regel som for foretakssammenslutninger under terskelverdiene, er at det ved minoritetsserverv ofte ikke vil være naturlig med noen offentliggjøring, og at det dermed kan medføre usikkerhet i svært lang tid.
- (140) Utvalgets mindretall foreslår at fristen på tre måneder utvides med 30 virkedager fra minoritetsservervet ble offentlig tilgjengelig eller med 15 virkedager fra ervervet ble gjort kjent for tilsynet av partene. Mindretallet viser til at minoritetsserverv kan være like konkurranseskadelige som foretakssammenslutninger, og at dette tilsier at de prosessuelle reglene bør være de samme.
- (141) Konkurransetilsynet støtter mindretallet og viser til deres begrunnelse i utredningen. Tilsynet peker på at et slikt forslag vil redusere parter eventuelle insentiver til å holde minoritetsserverv skjult, og dermed øke tilsynets mulighet til å fange opp konkurranseskadelige minoritetsserverv.
- (142) Videre er Konkurransetilsynet uenig i at et slikt forslag vil redusere forutsigbarheten og medføre usikkerhet for partene i lang tid, slik flertallet hevder. Parter kan enkelt offentliggjøre et erverv eller opplyse tilsynet om ervervet dersom de ønsker forutsigbarhet. Tilsynet har taushetsplikt dersom et erverv ikke er offentlig kjent. At parter ikke vil ønske å offentliggjøre eller opplyse tilsynet fordi dette øker risikoen for at tilsynet vil ønske å se nærmere på et erverv, er ikke et vektig argument mot å innføre et slikt forslag.
- (143) Konkurransetilsynet viser også til at en forlengelse av den absolutte fristen fra dagens tre måneder til seks slik flertallet foreslår, ikke vil redusere parter eventuelle insentiver til å holde erverv skjult. Et slikt forslag kan føre til at parter får insentiver til å holde erverv skjult i en lengre periode. Tilsynet støtter derfor ikke at det settes en absolutt frist på seks måneder.
- (144) Konkurransetilsynet vil i tillegg peke på at forslaget fra mindretallet også vil redusere en omgåelsesfare knyttet til dagens regler om trinnvis oppkjøp. Reglene om trinnvis oppkjøp i konkurranseloven § 18 fjerde ledd er ikke vurdert av utvalget. Ved dagens regler kan et foretak tilpasse seg ved å først gjøre et oppkjøp av for eksempel 40 prosent av aksjene i et foretak. Deretter kan det vente i to år fra gjennomføring før det kan gjøre et nytt oppkjøp av de resterende 60 prosentene. Disse to oppkjøpene vil ikke bli ansett som samme foretakssammenslutning etter konkurranseloven § 18 fjerde ledd. Tilsynets

kompetanse vil være begrenset til å vurdere endringen som oppstår som følge av de siste 60 prosentene. Dersom virkningene av oppkjøpet av de første 40 prosentene er betydelig, er det ikke sikkert «rest-virkningen» av de resterende 60 prosentene vil nå opp til terskelen «betydelig hindring av effektiv konkurranse». Det vil uansett ikke være mulig å gripe inn mot det første oppkjøpet. Mindretallets forslag vil redusere faren for en slik omgåelse av reglene for trinnvise oppkjøp. Alternativet kan være å utvide tidsfristen i konkurranseloven § 18 fjerde ledd fra to til eksempelvis fem år.

6.2.11 Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet i fusjonssaker

- (145) Utvalget har i utredningen kapittel 12.8.4 vurdert Konkurransetilsynets søksmålskompetanse i saker som gjelder brudd på konkurranseloven §§ 10, 11, 12 tredje og femte ledd, forskrift gitt i medhold av § 14 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Utvalget har imidlertid ikke vurdert innføring av søksmålskompetanse for tilsynet i fusjonssaker.
- (146) Konkurransetilsynet mener at tilsynet bør ha søksmålskompetanse også i fusjonssaker. I dag er det ingen mulighet for tilsynet til å bringe Konkurransetilsynets vedtak inn for domstolene, slik partene kan.
- (147) Manglende søksmålskompetanse fører til at Konkurransetilsynet ikke kan få prøvet vedtak fra Konkurransetilsynets vedtak som tilsynet mener er prinsipielt viktige eller er fattet på sviktende faktisk eller rettslig grunnlag. Slike uriktige vedtak kan få uheldige presedensvirkninger utover den enkelte saken og dermed kunne føre til mindre effektiv håndheving og stor skade for norske forbrukere.
- (148) EU-kommisjonen har søksmålskompetanse for Underrettens dommer også i fusjonssaker. EU-kommisjonen benyttet denne muligheten blant annet for den omstridte dommen fra Underretten i saken *CK Telecom* og vant frem i EU-domstolen. Uten en slik adgang ville dette fått store negative konsekvenser for fusjonskontrollen og forbrukere, ikke bare i EU, men også i andre land. Selv om det er forskjeller mellom å ha søksmålskompetanse over Underrettens dommer og Konkurransetilsynets vedtak, er det likevel likheter ved at behovet for rettslige avklaringer gjennom domstolene gjør seg gjeldende i begge tilfeller.
- (149) Konkurransetilsynet mener videre at det er uheldig at tilsynet ikke kan ta ut søksmål på tilsvarende måte som private parter. Tilsynet mener at manglende søksmålskompetanse utgjør en skjevhet i foretakenes muligheter til å ivareta sine rettslige interesser på den ene siden og det offentliges mulighet til å ivareta fellesskapets interesser om en effektiv håndheving av konkurransereglene på den andre siden.
- (150) I Prop. 63 L (2022-2023) foreslo departementet å gi Konkurransetilsynet søksmålskompetanse i overtredelsessaker. Departementet viste blant annet til at dette ville føre til mer effektiv håndheving av konkurranseloven. Spørsmålet om søksmålskompetanse i fusjonssaker ble ikke vurdert i proposisjonen. Tilsynet kan ikke se at det er tungtveiende hensyn som tilsier at søksmålskompetansen ikke også bør gjelde for fusjonssaker, og mener at de samme argumentene som departementet fremsatte i proposisjonen, også gjør seg gjeldende for fusjonssaker.
- (151) Et argument som har blitt fremmet mot å innføre søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet i fusjonssaker, er at slike saker er tidskritiske, og at det dermed ikke vil være tid til å vente på en avklaring i rettssystemet i flere runder. Dersom tilsynet får

søksmålskompetanse, kan dette øke risikoen for en lang rettsprosess og dermed kunne føre til at konkurransefremmende foretakssammenslutninger blir hindret.

- (152) Konkurransetilsynet fatter relativt få inngrepsvedtak i fusjonssaker hvert år, og av disse er det en betydelig andel som ikke blir pålagt.¹⁷ Det er derfor tilsynets vurdering at det er et begrenset antall saker hvor søksmål vil være aktuelt, og siden partene allerede har søksmålskompetanse, vil det at også tilsynet får tilsvarende kompetanse kun gjelde for saker hvor tilsynet ikke får medhold i Konkurransesklagenemnda. Videre vil tilsynet i hver enkelt sak uansett gjøre en grundig vurdering av den konkrete prosessrisikoen og hvorvidt det er aktuelt å bringe saken inn for domstolene.
- (153) Det er etter Konkurransetilsynets oppfatning heller ikke grunnlag for å hevde at en symmetrisk søksmålskompetanse vil føre til at foretak lar være å gjennomføre foretakssammenslutninger som er konkurransefremmende.
- (154) Konkurransetilsynet vil videre bemerke at det ikke er alle fusjonssaker som er tidskrisiske. I noen saker vil parter ha tid til å vente på en avklaring i rettssystemet, og noen saker gjelder foretakssammenslutninger som allerede helt eller delvis er gjennomført. Dette var tilfellet med *Finn-Nettbil*-saken, som er den eneste fusjonssaken som hittil har vært til behandling i Høyesterett.
- (155) Det faktum at enkelte foretakssammenslutninger kan være tidskrisiske, kan dermed ikke begrunne Konkurransetilsynets manglende søksmålskompetanse i fusjonssaker.
- (156) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets vurdering at det bør innføres søksmålskompetanse for tilsynet i fusjonssaker.

7 KONKURRANSETILSYNETS VEDTAKSKOMPETANSE I SAKER OM ILEGGELSE AV GEBYR

7.1 Innledning

- (157) Konkurransetilsynet deler utvalgets syn på at en vurdering av tilsynets vedtakskompetanse fremstår som en naturlig del av en helhetlig revisjon av konkurranseloven.
- (158) Spørsmålet om forvaltningsorganer mer generelt skal kunne ha kompetanse til både å etterforske, utrede og treffe vedtak om overtredelsesgebyr har også vært behandlet i ulike utredninger utenfor konkurranserettens område. Ved behandlingen av innstillingen til ny forvaltningslov for Stortinget i juni 2025 fremmet medlemmene i Justiskomiteen et forslag til regjeringens oppfølging av administrative sanksjoner. Flere av disse uttalelsene knytter seg primært til forslag som kan styrke saksbehandlingsreglene når forvaltningen behandler saker om administrative sanksjoner, men enkelte av punktene har også en side til organiseringen av forvaltningsorganer med slik kompetanse.
- (159) Konkurransetilsynet legger til grunn at en eventuell endring i vedtakskompetansen må være begrunnet i objektive og håndfaste forhold, og ikke i udokumenterte påstander om manglende objektivitet eller manglende sikkerhetsmekanismer i tilsynets organisering og saksbehandling. Dette gjelder særlig siden hierarkiske oppbygde forvaltningsorganer

¹⁷ NOU 2025: 11, side 59 og 215.

med direktørmodell er den vanligste i norsk forvaltning, også for forvaltningsorganer som ilegger administrative sanksjoner.

- (160) Konkurransetilsynet støtter utvalgets flertall, som har foreslått at dagens direktørmodell videreføres. Overordnet legger tilsynet til grunn at dagens organisering av vedtakskompetansen, i kombinasjon med gjeldende sett av saksbehandlingsregler, er med på å sikre faglig forankrede beslutninger der krav til objektivitet og rettssikkerhet er godt ivaretatt. En videreføring av dagens modell, i kombinasjon med styrking av enkelte saksbehandlingstrinn jf. høringsuttalelsen kapittel 8.2, vil ytterligere forsterke partenes prosessuelle rettigheter i saker om overtredelsesgebyr. Tilsynet vil i det følgende begrunne sitt syn noe nærmere.

7.2 Konkurransetilsynets vurdering

- (161) Utvalget har i utredningen kapittel 9.7.2 identifisert fem ulike modeller for organisering av vedtakskompetanse, men kun vurdert tre av disse som reelle alternativer. Et flertall i utvalget foreslår å videreføre dagens direktørmodell uendret, og samtidig gjøre visse endringer i saksbehandlingsreglene for å øke innslagene av kontradiksjon og legitimitet i behandlingen av de mest inngripende sakene tilsynet behandler. To ulike mindretall foreslår henholdsvis å overføre vedtakskompetansen til et nyopprettet kollegialt organ/styre i tilsynet eller å overføre vedtakskompetansen i overtredelsessaker til Konkurranseskildepåklageret.
- (162) Konkurransetilsynet støtter utvalgets flertall i at dagens organisering av vedtakskompetansen bør videreføres. Etter tilsynets vurdering er hovedbegrunnelsen for dette at direktørmodellen er en veletablert ordning og den mest utbredte i norsk forvaltning, som også har vist seg som en velfungerende modell innenfor tilsynets virkeområde. Tilsynet viser til at det har hatt kompetanse til å ilegge administrativt overtredelsesgebyr siden 2004, og at vedtakskompetansen gjennom hele denne tidsperioden har ligget til tilsynet ved konkurransedirektøren. Også før 2004-loven ble tilsynet organisatorisk ledet ved en direktør som øverste besluttsende myndighet.
- (163) Videre peker Konkurransetilsynet på at utfallet av klage- og domstolsbehandling av tilsynets vedtak ikke understøtter at det er behov for å foreta en omlegging av vedtakskompetansen.¹⁸ Tilsynet finner tvert imot at antall vedtak som blir opprettholdt av Konkurranseskildepåklageret og domstolene heller er et argument for at tilsynets vedtak gjennomgående holder et høyt faglig nivå, og at prosessuelle rettigheter og rettslig legitimitet ved avgjørelsene er tilstrekkelig ivaretatt gjennom dagens organisering. Etter tilsynets vurdering er det nærliggende at dersom det forelå grunnleggende svikt i holdbarheten rundt interne beslutningsprosesser, ville dette gitt seg utslag i langt flere opphevede vedtak under den etterfølgende prøvingen. Videre er tilsynet enig med utvalget i at antall saker som blir påklaget eller bragt videre inn for domstolene ikke gir noe entydig svar på kvaliteten på vedtaket i førsteinstansen, og at det kan være ulike grunner til at foretak velger å påklage et vedtak og eventuelt bringe det inn for domstolene.
- (164) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatningen at den sammenligningen av gebyrnivået som utvalget foretar i utredningen kapittel 9.7.1.3, er mindre relevant for spørsmålet om organiseringen av tilsynets vedtakskompetanse. Etter tilsynets vurdering kan det faktum at et forvaltningsorgan innenfor sitt fagområde ilegger høyere overtredelsesgebyr i absolutte tall enn det andre forvaltningsorganer gjør, ikke være et

¹⁸ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, kapittel 9.7.1.2.

holdbart argument for at organiseringen av vedtakskompetansen skal være forskjellig hos disse myndighetene. Tilsynet utmåler overtredelsesgebyr i sine saker ut fra det regelverket som følger av konkurranseloven og utmålingsforskriften, og harmoniserte rammer og prinsipper for utmålingen med EU/EØS-regelverket er et bevisst valg fra lovgivers side. Som påpekt av et enkeltmedlem i utvalget er det gebyrets størrelse relativt til omsetningen og foretakenes økonomiske evne som er relevant, ikke gebyrets størrelse som sådan. Konkurranselovbrudd knytter seg ofte til markeder med omsetning som berører mange forbrukere. Det er derfor viktig at gebyrene som blir ilagt er av en slik størrelse at de har en individual- og allmennpreventiv effekt. Foretak som blir ilagt overtredelsesgebyr får gjennom varsel og vedtak dessuten kontradiksjon også på gebyrutmålingen, og ved full prøving av vedtak i nemnd og domstol skjer det også en faglig kvalitetssikring av gebyrnivået.

- (165) På denne bakgrunn er det etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke påvist faktiske forhold som gjør det nødvendig å foreta endringer i dagens organisering av tilsynets vedtakskompetanse.
- (166) Konkurransetilsynet legger til at dersom det eventuelt skal skje en omlegging av tilsynets vedtakskompetanse, bør dette skje som ledd i en helhetlig utredning der samtlige forvaltningsområder som har kompetanse til å ilegge administrative gebyr inngår. En slik helhetlig revisjon vil også være mer hensiktsmessig sett i lys av det stadig økende antallet myndigheter som har kompetanse til å ilegge administrative sanksjoner. En slik gjennomgang vil både kunne kartlegge om det er sider ved rettsikkerheten som ikke er tilstrekkelig ivare tatt ved forvaltningens saksbehandling knyttet til administrative sanksjoner, og om det er organisatoriske problemstillinger som bør løstes på tvers av forvaltningsområder. I påvente av en slik eventuell mer helhetlig gjennomgang, mener tilsynet at vedtakskompetansen i konkurranseloven bør forbli uendret.
- (167) Konkurransetilsynet viser videre til at dagens ordning har flere positive sider som også utvalgets flertall har identifisert. At tilsynet ved konkurransedirektøren har vedtakskompetanse i saker om overtredelsesgebyr, er med på å sikre faglig grundighet og kontinuitet i de interne beslutningsprosessene. Etter tilsynets vurdering er det en styrke, og ikke en svakhet, at konkurransedirektøren har kjennskap til saken det skal besluttes overtredelsesgebyr i, før vedtak treffes. Saker om mulig overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 pågår gjerne over flere år, der planlegging og gjennomføring av etterforskning samt etterfølgende utredning er tid- og ressurskrevende prosesser. Både dette tidsaspektet, men også kompleksiteten og utviklingen i de materielle vurderingene underveis, gjør at konkurransedirektøren på tidspunktet for vedtak kjenner de sentrale sidene ved saken og har forståelse for både styrker og svakheter ved denne. Etter tilsynets vurdering styrker dette robustheten av beslutningene som treffes, og reduserer risikoen for at vedtak treffes på mangelfullt grunnlag.
- (168) Videre viser Konkurransetilsynet til at det foreligger ulike interne prosedyrer som bidrar til tilstrekkelig faglig kvalitet og objektivitet i saksbehandlingen. Slike organisatoriske og saksbehandlingsmessige rammer er beskrevet nærmere i utredningen kapittel 9.1.2. Selv om konkurransedirektøren er den som formelt treffer beslutninger i saker som tilsynet behandler, er saken til behandling i ulike deler av organisasjonen før en slik beslutning treffes. Prosjektgrupper ved prosjektleder, avdelingsledelsen og fagstabene (økonomisk og juridisk), gir på ulike stadier og på selvstendig grunnlag faglige og strategiske råd og anbefalinger til videre utredning av sakene tilsynet har til behandling. Den interne organiseringen er med på å motvirke «silo-tankegang» i saker, og sikrer at

ulike perspektiver og nytt blikk på sakenes styrker og svakheter kommer frem på ulike trinn i saksbehandlingen. Videre er dedikerte ansatte fra de ulike fagstabene satt til å ha en rolle som ressursperson og kvalitetssikrere av varsel og vedtak, som ytterligere skal bidra til at konkurransedirektøren treffer sine beslutninger på et tilstrekkelig opplyst og faglig grunnlag. Det strenge beviskravet i saker om overtredelsesgebyr, kombinert med at sannsynligheten er høy for at et vedtak om overtredelsesgebyr blir klaget inn for Konkurranseskjennemnda, bidrar ytterligere til at de interne kravene som stilles til faglighet og objektivitet settes høyt.

- (169) En relativt stor andel av etterforskningssakene som ble igangsatt fra 2017 og frem til i dag, er blitt avsluttet av Konkurransetilsynet uten vedtak, jf. utredningen kapittel 10.2.2 og figur 10.1. Fra 2017 frem til 2022 ble det igangsatt 15 nye §§ 10- og 11-saker, og syv av disse ble avsluttet uten vedtak. Etter tilsynets vurdering underbygger disse tallene at det gjøres reelle og faglig forankrede beslutninger også om å avslutte saker som tilsynet har prioritert og investert tid og ressurser på. Hvis det var slik at tilsynets organisering av vedtakskompetansen skulle gi opphav til reelle innsigelser knyttet til dobbeltrolle og manglende objektivitet, ville det vært grunn til å se at langt flere prioriterte etterforskningssaker ble avsluttet fra tilsynets side med vedtak. Kombinert med tallene som viser at et stort flertall av de sakene som det blir truffet vedtak i og som påklages/bringes inn for domstolene blir opprettholdt, jf. utredningen kapittel 9.7.1.2, viser dette etter tilsynets vurdering at «den iboende risiko[en] for at bevis ikke blir vurdert like objektivt når samme organ etterforsker og beslutter sanksjon» som utvalgets to mindretall peker på, er mer teoretisk enn reell.
- (170) Konkurransetilsynet er enig med utvalgets flertall i at et mer treffsikkert og effektivt grep for å styrke rettsikkerhet og rettslig legitimitet knyttet til vedtak om overtredelsesgebyr, vil være å foreslå konkrete endringer i tilsynets saksbehandling av denne sakstypen. Etter tilsynets vurdering vil for eksempel den foreslåtte regelen om en frist for å markere overgangen fra den innledende etterforskningsfasen til videre utredning, jf. utvalgets lovforslag § 25 a, samt retten til muntlig høring etter lovforslaget § 27 b, kunne bidra til mer åpenhet underveis i saksbehandlingen og øke muligheten for kontradiksjon og etterprøvnbarhet. Tilsynet mener et slikt standpunkt også er i tråd med det forslaget en samlet Justiskomite fremmet til regjeringen i forbindelse med behandlingen av forslaget til ny forvaltningslov.¹⁹ Videre er tilsynet enig med flertallet i at den grundige vurderingen som relativt nylig ble foretatt i Sverige av direktørmodellen i Konkurrentverket, og som endte med at direktørmodellen ble videreført da kompetansen til å treffe gebyrvedtak ble flyttet fra domstolen til Konkurrentverket, gir støtte til at en slik omlegging ikke er påkrevd i Norge heller.
- (171) Når det gjelder styremodellen som mindretallet ved utvalgsmedlemmene Valla, Kolderup og Scheel har foreslått, deler Konkurransetilsynet disse medlemmenes syn på at et kollegialt organ i form av et styre også kan settes sammen på en måte som sikrer faglighet på en lignende måte som en konkurransedirektør med faglig fordypning innen konkurranseøkonomi og/eller konkurranserett. Samtidig viser tilsynet til at en slik modell vil innebære økt administrasjon og et ekstra beslutningsledd, som i seg selv kan gjøre beslutningsprosessene både mer sårbare for feil og mindre effektive. Utfordringene med å finne kvalifiserte personer til Konkurranseskjennemnda som kan kombinere en slik oppnevning med en annen jobb, kan indikere at lignende utfordringer vil oppstå dersom det blir besluttet at det skal oppnevnes et styre som skal treffe vedtak i saker om overtredelsesgebyr. Etter tilsynets vurdering kan det å finne kvalifiserte personer til å

¹⁹ Lovvedtak 119 (2024-2025) av 11. juni 2025, ikke i kraft.

sitte i et styre som behandler et begrenset antall saker per år kunne bli mer krevende enn å finne kvalifiserte nemndsmedlemmer. Dette forsterkes av at sakene som skal avgjøres ofte vil være ferdig utredet til uregelmessige tidspunkter, og at omfanget og kompleksiteten av sakene ofte vil variere.

- (172) Videre mener Konkurransetilsynet at mindretallets synspunkt om at saksbehandlingstiden ikke vil øke ved innføring av en styremodell fremstår lite underbygget. Dette mindretallet skriver på side 111 i utredningen at et styre vil «erstatte dagens vedtaksråd», og at det er tilsynets etterforskning og ikke involveringen av et kollegialt vedtaksorgan som primært vil påvirke tids- og ressursbruken. Etter tilsynets vurdering vil det være lite realistisk at et styre med eksempelvis tre eksterne medlemmer skal kunne sette seg inn i og ta stilling til komplekse overtredelsessaker utelukkende innenfor den tidsrammen som et beslutningsmøte/vedtaksråd gjennomføres på i tilsynet i dag, inkludert de forutgående dagene som deltakere i vedtaksråd får til å lese igjennom utkastet.
- (173) Basert på Konkurransetilsynets erfaringer med omfattende og komplekse overtredelsessaker vil en eventuell innføring av et nytt beslutningsledd over konkurransedirektøren derfor kreve at det settes av tid i forkant der styremedlemmene får tilstrekkelig tid til å lese gjennom utkastet til vedtak med vedlegg. Uten noen forutgående kjennskap til aktørene, markedet og den mulige overtredelsen er det også sannsynlig at styremedlemmene vil trenge oppklarende møter i forkant av beslutningen for å få mulighet til å stille spørsmål knyttet til faktum, bevisvurderinger og rettslige/økonomiske analyser. Det er heller ikke gitt at en beslutning fra et styre i alle saker går ut på et klart ja eller nei til å treffe vedtak, men at styret ønsker at enkelte deler/spørsmål utredes nærmere før en konklusjon kan treffes. Tilsynet mener derfor samlet sett at innføringen av en styremodell vil kreve en mer omfattende involvering fra styrets side enn det mindretallet legger til grunn. Dersom et styre skal treffe beslutninger innenfor de samme tidsrammene som en konkurransedirektør, men uten noen forutgående involvering ut over dette, vil dette gi en betydelig økt risiko for at beslutninger treffes på et ufullstendig grunnlag. Dersom dette skal avhjelpes med at et styre får mer kjennskap til saken før beslutningsfasen i en sak, vil dette etter tilsynets vurdering kreve mer ressurs- og tidsbruk enn under dagens organisering der dette skjer mer fortløpende.
- (174) I forlengelsen av dette finner Konkurransetilsynet det uklart om dette mindretallet mener at et styre eventuelt skal ha andre oppgaver, og hvordan disse eventuelt skal utføres. Tilsynet peker her på at det legges til grunn at et styre «kan gis et mandat hvor det kan bidra til god fremdrift i sakene», at styret «skal evaluere Konkurransetilsynets tidsbruk i etterforskningssakene» og at få overtredelsessaker «kan avhjelpes ved at styret også gis andre oppgaver». Dette mindretallet utelukker for eksempel ikke at andre vedtakstyper kan legges til et styre. Tilsynet finner at disse sidene av mindretallsforslaget er tynt begrunnet, og at det også er vanskelig å se for seg hvordan disse oppgavene skal utføres av et styre. Etter tilsynets vurdering er det mer nærliggende å eventuelt vedta endringer i saksbehandlingen som kan bidra til slike effekter, som for eksempel forslaget om en 12-måneders frist for å markere overgangen mellom innledende etterforskning og videre utredning, jf. høringsvaret kapittel 8.2.5.
- (175) Når det gjelder mindretallsforslaget som innebærer å gjøre Konkurransklagenemnda til vedtaksmyndighet i saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, er Konkurransetilsynet negativ til dette. Et slikt forslag vil innebære at foretak mister muligheten til forvaltningsrettslig klagebehandling i en svært viktig sakstype, og vil være

henvist til å bringe nemndas vedtak inn for domstolsprøving om man er uenig i dette. Kostnadene ved domstolsprøving er gjennomgående høyere enn ved klagebehandling, og ofte vil en sak komme raskere til behandling og avgjørelse hos nemnda enn for en domstol. En flytting av vedtakskompetansen til nemnda vil derfor særlig gå ut over de små og mellomstore foretakene, som må hensynta kostnadene ved klage/domstolsprøving i større grad. Tilsynet mener også at en slik modell kan skape prinsipielle betenkeligheter ved at Konkurransesklagene nemnda både skal ha rollen som førsteinstans i en stor og viktig sakstype, samtidig som det skal være klageinstans i andre sakstyper. Etter tilsynets vurdering er det mer hensiktsmessig å videreføre nemnda som en rendyrket klageinstans, se nærmere om dette i høringssvaret kapittel 10.2.1.

8 SAKSBEHANDLING VED UNDERSØKELSE OG KONTROLL

8.1 Innledning

- (176) I utredningen kapittel 10 har utvalget vurdert behovet for endringer i gjeldende saksbehandlingsregler, samt behovet for å innføre nye regler om saksbehandlingsfrister, regulering av overgangen fra etterforskning til videre utredning og muntlige høringer.
- (177) Utvalget har foreslått mindre endringer og presiseringer i reglene om informasjonspålegg, bevissikring og innsyn. For reglene om taushetsplikt om kilder og skylderkåringer for lempning og forlik, foreslås det ingen endringer. Konkurransetilsynet deler langt på vei oppfatningen til utvalget eller utvalgets flertall, men har også noen avvikende synspunkter, herunder når det kommer til spørsmålet om omfanget av advokatprivilegiet og plikten til å utlevere kopi av elektronisk beslaglagt materiale til den kontrollerte.
- (178) Angående vurderingen av omfanget av advokatprivilegiet følger Konkurransetilsynet mindretallets syn om at privilegiet ikke skal omfatte internadvokater. Når det gjelder spørsmålet om å fjerne plikten til å utlevere kopi av beslaglagt elektronisk materiale, avviker tilsynet synspunktet fra det samlede utvalget, ved at tilsynet mener at plikten til å gi kopi av elektronisk beslaglagt materiale til den kontrollerte, bør fjernes. Dette er i tråd med departementets forslag i høringsnotat 21. oktober 2021 og tilsynets høringssvar 7. januar 2022.
- (179) Når det kommer til nye saksbehandlingsregler, vil et samlet utvalg ikke innføre maksfrister i saksbehandlingen, mens et flertall i utvalget vil regulere overgangen mellom etterforskning og analyse ved å innføre en regel om frist for beslutning om videre saksgang, samt innføre en rett til muntlig høring etter varsel. Konkurransetilsynet er enig med utvalget i at det ikke bør innføres maksimale saksbehandlingsfrister. Tilsynet har videre ikke innvendinger mot flertallets forslag om å innta en egen frist for beslutning ved overgangen mellom etterforskning og analyse, eller at det innføres en rett til muntlig høring etter varsel.
- (180) Konkurransetilsynet vil i det følgende redegjøre nærmere for tilsynets synspunkter knyttet til utvalgets vurderinger og forslag.

8.2 Konkurransetilsynets vurdering

8.2.1 Informasjonspålegg – konkurranseloven § 24

- (181) Utvalget har i utredningen kapittel 10.4.1.3 vurdert om det er behov for endringer i konkurranseloven § 24. Et samlet utvalg har kommet til at konkurranseloven § 24 er velfungerende, og ønsker å videreføre bestemmelsen, med enkelte justeringer og språklige endringer. Konkurransetilsynet slutter seg i all hovedsak til disse vurderingene.
- (182) Utvalget har blant annet foreslått at ordet gransking tas ut av bestemmelsen, at overskriften og femte ledd endres til «opplysnings- og utleveringsplikt», og at «for gransking» i andre ledd endres til «for nærmere undersøkelser». Bakgrunnen for forslaget er at det er uklart for utvalget hva gransking betyr i denne sammenheng, og at bestemmelsen bør beskrive presist den plikten som bestemmelsen pålegger, som er utlevering, og ikke de etterfølgende undersøkelsene.
- (183) Konkurransetilsynet støtter forslaget om å fjerne «for gransking», og erstatte det med «for nærmere undersøkelser», men da med en annen begrunnelse enn utvalget. Tilsynet vil her vise til at begrepet gransking har en materiell kobling til forvaltningsloven § 15 (1967). Forvaltningsloven § 15 gir en part rettigheter når tilsynet utfører gransking, for eksempel i forbindelse med en bevissikring, herunder retten til å ha et vitne til stede. Tilsynet utfører også gransking når det undersøker en utlevert gjenstand, for eksempel en mobiltelefon, for å se om det er aktuelt å ta beslag i enheten.
- (184) Rettighetene i forvaltningsloven § 15 gjenfinnes i ny forvaltningslov § 20 (2025) som gjelder rettigheter ved undersøkelser og beslag, men hvor begrepet granskning er erstattet med undersøkelse. Det er derfor viktig at begrepet «for nærmere undersøkelser» blir stående som det gjør i lovforslaget, slik at den materielle koblingen til forvaltningsloven opprettholdes. Det samme gjelder for konkurranseloven § 25, hvor gransking i lovforslaget er erstattet med undersøkelser, jf. lovforslaget andre ledd bokstav c.
- (185) Utvalget har videre vurdert om det bør innføres en plikt for konkurransemyndighetene til å forelegge utkast for parter og tredjeparter før et endelig skriftlig informasjonspålegg sendes. Et samlet utvalg har kommet til at det av effektivitetshensyn ikke bør innføres en slik plikt. Dette slutter Konkurransetilsynet seg til, og deler også utvalgets oppfatning om at dette ikke er til hinder for at tilsynet kan forelegge utkast for parter og tredjeparter i den grad det er formålstjenlig i den enkelte sak, noe tilsynet også gjør i dag.
- (186) Videre har utvalget vurdert om det bør gjøres endringer knyttet til forklaringsopptak. Utvalget har for det første vurdert om det bør innføres en plikt til å ta lyd- eller videoopptak under forklaringsopptak. Et flertall i utvalget har kommet til at det bør innføres en slik plikt, ettersom lyd- og videoopptak har større bevisverdi enn en nedtegning av den muntlige forklaringen. Flertallet har videre kommet til at det med dagens teknologi ikke er behov for at plikten kun skal gjelde «så vidt mulig», ettersom det alltid vil være mulig å benytte seg av for eksempel en mobiltelefon for opptak. Et mindretall vil ikke innføre en absolutt plikt, men mener at plikten bare bør gjelde «så vidt mulig», noe som er ment som en sikkerhetsventil ved teknisk svikt eller lignende.
- (187) Konkurransetilsynet deler mindretallets oppfatning. Tilsynet mener at muligheten til å gjennomføre forklaring for de tilfeller teknologien svikter, kan være viktig i en sak hvor det haster med å gjennomføre forklaringen, for eksempel i forbindelse med en bevissikring. Tilsynet deler heller ikke flertallets oppfatning om at man uten videre kan legge til grunn

at private mobiltelefoner kan benyttes til lydopptak, slik at det i realiteten kan være behov for en «så vidt mulig»-regel. En «så vidt mulig»-regel vil videre ta hensyn til at det kan gjennomføres forklaring i de tilfeller hvor det oppstår et spontant behov om slik gjennomføring, men hvor tilsynet ikke har tatt med båndopptaker. Et slikt spontant behov kan for eksempel oppstå i møter med parter både i etterforsknings- og fusjonssaker. Tilsynet understreker at utformingen av en slik regel er ment å være en sikkerhetsventil for spesielle og uforutsette situasjoner, og at det også for tilsynets del vil være en bevismessig fordel å sikre et lyd- eller videoopptak.

- (188) Videre har utvalget vurdert om det bør lovfestet en rett til å få umiddelbar tilgang til kopi av opptakene fra forklaringsopptak, samt om foretakene bør gis rett til å ta egne opptak. Et samlet utvalg mener det kan skade etterforskningen både om det gis en umiddelbar rett til kopi, og en rett til å ta egne opptak. Konkurransetilsynet deler denne oppfatningen og slutter seg til utvalgets vurderinger, herunder at egne opptak krever samtykke fra tilsynet.²⁰
- (189) Endelig har utvalget vurdert om tilsynet skal pålegges å benytte ny teknologi for å effektivisere nedtegning av sammendrag, om det skal innføres en frist for å fremlegge dette, og om utgivelse av lydfilen fra forklaringsopptaket kan erstatte kravet til sammendrag. Et samlet utvalg er kommet til at det må være opp til Konkurransetilsynet selv å ta i bruk ny teknologi. Dette slutter tilsynet seg til, og understreker samtidig at tilsynet generelt er positiv til å ta i bruk nye løsninger som kan være effektivitetsfremmende.
- (190) Et samlet utvalg har videre kommet til at nedtegning av et sammendrag medfører risiko for feil eller upresis gjengivelse av forklaringens innhold, at relevante opplysninger ikke blir tatt med, og at fraser kan misforstås som følge av manglende kontekst. Utvalget mener det er innholdet i selve forklaringen som er avgjørende for sakens opplysning, og ikke hvordan dette er formulert i ett sammendrag. Et samlet utvalg er kommet til at det vil sikre bedre notoritet dersom tilsynet, parter og advokater viser til konkrete tidsangivelser i lyd- eller videoopptak eventuelt i kombinasjon med en transkripsjon. Utvalget legger til grunn at transkripsjon antakelig vil kunne skje ved hjelp av KI.
- (191) Utvalget foreslår etter dette å fjerne dagens krav til sammendrag²¹, og har i stedet vurdert om det skal innføres en frist for utlevering av lydfil til den som har avgitt forklaring. Når det kommer til spørsmålet om frist for utlevering av lydfil, har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet foreslår at lydfil skal utleveres uten ugrunnet opphold, men senest innen tre måneder, dersom det kan skje uten skade for etterforskningen. Mindretallet foreslår at lydfil skal utleveres uten ugrunnet opphold.
- (192) Overordnet er Konkurransetilsynet positiv til forslaget om å fjerne kravet til sammendrag og erstatte det med et krav om å utgi lydfil til den som har forklart seg. Tilsynet deler utvalgets oppfatning om at en lydfil/transkripsjon har høyere bevisverdi enn ett sammendrag. Tilsynets erfaringer viser imidlertid at bruk av KI til transkripsjon ikke er et fullgodt hjelpemiddel. Med de verktøyene som tilsynet er kjent med og har tilgjengelig for transkripsjon i dag, kan det kreves et betydelig tillegg av manuell bearbeidelse for å produsere en transkripsjon av en lydfil. Tilsynet vil også vise til at praksisen med sammendrag som bevis i saker, etter tilsynets oppfatning har fungert godt, og videre at

²⁰ Jf. lovforslaget § 24 andre ledd andre punktum.

²¹ Forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 3.

sammendraget i noen tilfeller kan oppfattes som mer tilgjengelig enn en lydfil eller transkripsjon.

- (193) Konkurransetilsynet vil på denne bakgrunn ikke utelukke at praksisen med sammendrag kan fortsette også etter en eventuell lovendring i tråd med utvalgets forslag. Dersom tilsynet utarbeider et sammendrag til bruk som bevis i en sak, er det tilsynets oppfatning at praksisen med at sammendrag forelegges den som har forklart seg for gjennomgang, korrigering og signatur, bør fortsette. Det kan vurderes å ta inn en slik regel i forskrift, som eksempelvis kan lyde: *«Dersom Konkurransetilsynet lager et skriftlig sammendrag av opplysningene, skal den som gir opplysningene gis adgang til å gjennomgå og korrigere sammendraget. Sammendraget skal så vidt mulig forelegges den som gir opplysningene for underskrift.»*
- (194) Når det kommer til tidspunktet for når en lydfil bør utleveres, er Konkurransetilsynet positiv til flertallets forslag om at lydfilen skal utleveres uten ugrunnet opphold, og senest innen tre måneder, dersom det kan skje uten skade for etterforskningen. Dersom en «så vidt mulig»-regel om opptaksplikt innføres, og det i en konkret situasjon ikke kan tas lydopptak, må det etter tilsynets oppfatning være tilstrekkelig at tilsynet utarbeider et referat/sammendrag som kan utleveres til den som har gitt opplysningene som erstatning for kopi av lydfilen. Referatet/sammendraget bør forelegges den som har gitt opplysningene for gjennomgang og korrigering, før det ferdigstilles fra tilsynets side.
- (195) Endelig vil Konkurransetilsynet peke på at konkurranseloven § 24 gir hjemmel for å kreve muntlige opplysninger fra enhver innen en fastsatt frist. Som det fremgår av utredningen, slår ECN+-direktivet artikkel 9 fast at nasjonale konkurransemyndigheter skal ha kompetanse til å innkalle enhver som kan ha relevant informasjon for håndhevingen til forklaringsopptak. Etter tilsynets vurdering fremgår det imidlertid ikke klart etter en ordlydsfortolkning at konkurranseloven § 24 gir hjemmel til å innkalle enhver til et bestemt sted for å gjennomføre forklaringsopptak. Det kan etter tilsynets oppfatning derfor vurderes å innta en bestemmelse i enten lov eller forskrift om at tilsynet kan «innkalle enhver til forklaringsopptak».

8.2.2 Bevissikring – konkurranseloven § 25

- (196) I utredningen kapittel 10.4.2 har utvalget vurdert hvorvidt det bør gjøres endringer i reglene om bevissikring.

8.2.2.1 Eksterne servere og skylagringsenheter, private enheter, passordbeskyttende enheter og materiale, bevissikring i private hjem, utsortering av advokatprivilegert korrespondanse

- (197) I utredningen kapittel 10.4.2.4-10.4.2.6 har utvalget vurdert om konkurranseloven § 25 hjemler tilgang til databevis lagret i eksterne servere og skylagringstjenester, samt om bestemmelsen gir hjemmel til å ta beslag i private enheter og til å kreve passord utlevert. Et samlet utvalg har kommet til at dagens lov hjemler disse rettighetene, men det foreslås å presisere og klargjøre lovteksten. Konkurransetilsynet er enig med utvalget i vurderingen av rekkevidden til konkurranseloven § 25 på disse punkter, og støtter klargjørende og presiserende forslag som ikke er ment å innebære realitetsendringer.
- (198) Konkurransetilsynet vil i denne sammenheng bemerke at utvalgets lovforslag til ny § 25 andre ledd bokstav a kan tolkes som en innskrenking av muligheten til å ta beslag i private enheter. Tilsynet viser til at dagens regel gir adgang til oppbevaringssteder, herunder private enheter, hvor «det kan finnes bevis». I presiseringen angående private

enheter er det foreslått å legge til «grunn til å anta», som kan tolkes som en høyere terskel enn dagens «kan». Slik tilsynet forstår utvalget er terskelen ikke ment å heves, noe som kan vurderes å tydeliggjøres i forarbeidene, for det tilfellet at forslaget innføres.

- (199) Videre vil Konkurransetilsynet bemerke at utvalgets lovforslag § 25 tredje ledd kan fremstå som snevrere enn det er ment å være. I lovforslaget fremgår det at enhver som har befatning med «datasystemer», kan pålegges å gi opplysninger for å gi tilgang eller å åpne det ved biometrisk autentisering. Tilsynet foreslår at det presiseres at plikten til å gi opplysninger, samt åpningsplikten ved bruk av biometrisk autentisering, også gjelder «enheter», slik at det ikke er tvil om at PC-er, nettbrett og mobiltelefoner med videre er omfattet av lovforslaget. Etter dette kan regelen eksempelvis lyde: *«Konkurransetilsynet kan pålegge enhver å gi nødvendige opplysninger for å gi tilgang til enheter og datasystemer, og data som er lagret der, eller å åpne slike ved bruk av biometrisk autentisering».*
- (200) Når det kommer til regelen om bevissikring i private hjem i konkurranseloven § 25 andre ledd bokstav b, foreslås det ingen endringer, ei heller til Konkurransetilsynets praksis knyttet til utsortering av advokatprivilegert korrespondanse, jf. utredningen kapittel 10.4.2.8 og 10.4.2.10. Dette er vurderinger tilsynet slutter seg til.

8.2.2.2 Utlevering av kopi av beslaglagt elektronisk materiale

- (201) I utredningen kapittel 10.4.2.7 vurderer utvalget om det skal gjøres endringer i konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum om den kontrollerte sin rett til å motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale.
- (202) Utvalget viser til høringsnotatet fra Nærings- og fiskeridepartementet 1.oktober 2021 hvor det ble foreslått å fjerne plikten til å gi kopi på bakgrunn av at ordlyden i bestemmelsen åpner for at det kontrollerte foretaket også vil kunne få utlevert beslaglagt informasjon fra private mobiltelefoner, datamaskiner eller lignende. Det ble videre i høringsnotatet vist til at beslaglagt elektronisk informasjon kan inneholde personlig informasjon som er taushetsbelagt.²² Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet. Utvalget har gjort en nærmere vurdering av forslaget.
- (203) Utvalget erkjenner at dersom Konkurransetilsynet skal gi det kontrollerte foretaket kopi av alt beslaglagt elektronisk materiale, herunder innhold på ansattes mobiltelefoner, kan det innebære en risiko for brudd på reglene om personvern, jf. også EMK artikkel 8. Utvalget har kommet til at forvaltningslovens regler ikke vil være til hinder for en generell regel om å gi det kontrollerte foretaket kopi av beslaglagt elektronisk materiale, men at eiere av mobiltelefon og andre private enheter kan påberope seg at deler av beslaget inneholder personopplysninger som det vil være uforholdsmessig å utlevere til foretaket. Utvalget legger til grunn at tilsynet kan sortere ut og slette sensitivt materiale før kopi utleveres. Tilsvarende har utvalget kommet til at personopplysninger bør slettes for å etterleve kravene som stilles i personvernregelverket. Et samlet utvalg foreslår på denne bakgrunn å beholde regelen om tilsynets plikt til å gi kopi av beslaglagt elektronisk materiale til den kontrollerte. Utvalget har videre lagt vekt på at kopien er et nødvendig supplement til beslagslisten og utsiling basert på e-postadresser, samt at en kopi styrker rettsikkerheten ved å bidra til kontradiksjon.
- (204) Konkurransetilsynet vil understreke at premisset om at tilsynet kan fjerne taushetsbelagt informasjon og personopplysninger fra et beslag før kopi gis det

²² Forvaltningsloven (1967) § 13 første ledd nr. 1.

kontrollerte foretaket, ikke medfører riktighet. Tilsynet er per i dag ikke kjent med at det finnes tekniske løsninger som kan sortere ut og fjerne denne type informasjon fra et beslag i den størrelse som normalt foreligger i tilsynets saker. Ettersom tilsynet ikke kan fjerne taushetsbelagt informasjon eller personopplysninger fra et beslag, kan det heller ikke gis kopi av elektronisk beslaglagt materiale uten at det er risiko for at ansattes opplysninger deles med det kontrollerte foretaket. Tilsynet foreslår derfor at plikten til å gi det kontrollerte foretaket kopi av beslaglagt elektronisk materiale, fjernes.²³ Ettersom personopplysninger ikke bare kan finnes på private enheter, men også kan være lagret i e-post, og på datamaskiner med videre, foreslås det at regelen fjernes i sin helhet.

- (205) I denne sammenheng vil Konkurransetilsynet bemerke at regelen ble innført for at beslagsfritt materiale skulle kunne identifiseres.²⁴ Det har ikke vært, og det er fremdeles ikke behov for kopien for å identifisere beslagsfritt materiale, da korrespondanse som omfattes av advokatprivilegiet ekskluderes fra søk basert på e-postlister som oppgis fra foretaket. Hensynet til kontradiksjon er heller ikke ment å bli ivaretatt ved at det gis kopi av elektronisk beslaglagt materiale, men ivaretas på andre måter og senere i prosessen, herunder når tilsynet sender varsel om vedtak. Tilsynet viser også til at det kontrollerte foretaket vil få utlevert en oversikt som identifiserer hva det er tatt beslag i.²⁵
- (206) Endelig viser Konkurransetilsynet til departementets begrunnelse for forslaget om å fjerne regelen slik den kommer frem i høringsnotatet 21. oktober 2021, samt tilsynets høringssvar av 7. januar 2022 hvor tilsynet sluttet seg til departementets forslag. Tilsynets standpunkt har ikke endret seg.
- (207) Utover forslaget om å beholde den kontrollertes rett til å motta kopi av beslaglagt elektronisk materiale, mener et samlet utvalg at reglene om overskuddsinformasjon i kapittel 3 i forskrift om opplysningsplikt og bevissikring bør gjøres mer detaljert, for å sikre etterlevelse av personvernregelverket. Konkurransetilsynet slutter seg til at en slik gjennomgang av forskriften, kan være hensiktsmessig.

8.2.2.3 Omfang av advokatprivilegiet

- (208) I utredningen kapittel 10.4.2.9 har utvalget vurdert omfanget av advokatprivilegiet på konkurranserettens område.
- (209) Et flertall i utvalget ser ikke grunn til å gjøre endringer i dagens regler hvor internadvokater på lik linje med eksterne advokater er omfattet av advokatprivilegiet i norsk rett. Flertallet viser blant annet til at spørsmålet om taushetsplikten for internadvokater nylig er vurdert i norsk rett, med henvisning til blant annet NOU 2019: 15 kapittel 9.3.3.2 og 9.3.3.4, hvor det i lys av EU-domstolens praksis på konkurranserettens område ble reist spørsmål ved om hensynene bak taushetsplikten ikke gjør seg gjeldende i like stor grad for internadvokater som for eksterne advokater. Flertallet viser til at Justisdepartementet ikke fulgte opp forslaget om å unnta internadvokater fra taushetsplikten ettersom de fant at det ikke var grunn til å gjøre generelle endringer i internadvokaters taushetsplikt på bakgrunn av EU-domstolens avgjørelser på konkurranserettens område, noe Justiskomiteen var enig i.²⁶

²³ Konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum og forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 11 første ledd.

²⁴ Prop. 75 L (2012-2013) side 92.

²⁵ Forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 7 fjerde ledd.

²⁶ Prop. 214L (2020-2021) kapittel 14.4.2.1 og Innst. 234 L (2021-2022) kapittel 2.12.

- (210) Mindretallet foreslår derimot at internadvokater ikke skal være omfattet av advokatprivilegiet på konkurranserettens område, jf. mindretallets forslag til ny § 25 b. Mindretallet begrunner sitt forslag i hovedsak med utgangspunkt i behovet for en effektiv håndheving av konkurransereglene, likebehandling med tilsvarende håndhevingsnivå i EU/EØS hvor internadvokater er unntatt advokatprivilegiet, samt utviklingen i internadvokatrollen i næringslivet.
- (211) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er mindretallets forslag godt begrunnet, og tilsynet deler i all hovedsak mindretallets syn. Tilsynet viser til mindretallets argumenter, herunder at konkurransesaker innebærer komplekse juridiske og økonomiske vurderinger hvor bevisbyrden både er ressurskrevende og krevende å oppfylle, samt at det er avgjørende for en effektiv håndheving av regelverket at tilsynet har tilstrekkelige virkemidler. Videre peker mindretallet på at bevis som kan komme frem gjennom tilgang til internadvokatkorrespondanse ofte vil være sentrale for å oppfylle bevisbyrden, samt at praksis fra EU-kommisjonen viser at en internadvokats vurderinger av konkurransereglene, hens beskrivelser av faktum og dokumenter vedlagt korrespondansen, som regel vil være relevante bevis. Mindretallet peker også på at mer effektiv tilgang til bevis bidrar til kortere saksbehandling. Mindretallet viser også til at det er en økende trend med bruk av internadvokater i næringslivet, som tilsier at det i økende grad er grunn til å tro at relevante bevis finnes i korrespondanse med internadvokater.
- (212) Konkurransetilsynet vil legge til at i saker hvor både tilsynet og ESA har kompetanse i en sak, vil det kunne få avgjørende betydning for utfallet hvilket av tilsynene som behandler saken, ettersom det bare er ESA som har tilgang til beviser som omfatter korrespondanse med internadvokater. Etter tilsynets oppfatning er dette uheldig ut fra et rettsenhetssperspektiv. Mulighetene til å håndheve EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 på en effektiv måte og med et materielt riktig utfall, bør være lik for henholdsvis ESA og tilsynet.
- (213) Konkurransetilsynet vil videre peke på at så lenge internadvokater er omfattet av advokatprivilegiet i konkurransesaker, vil det kunne føre til en uheldig tilpasning fra foretakene i form av at internadvokater i stor grad inkluderes i intern kommunikasjon i et foretak slik at korrespondansen kan bli ekskludert i tilsynets LPP-prosess. Dette kan skje fordi LPP ekskluderes fra søk i tilsynets beslag på bakgrunn av en oversikt over e-postadresser til interne og eksterne advokater som er gitt av foretakene. Ved å sette en internadvokat i kopi på korrespondanse internt i et foretak kan kommunikasjonen som et utgangspunkt bli ekskludert for søk. En slik eventuell tilpasning vil kunne føre til en mindre effektiv håndheving i overtredelsessaker.
- (214) Videre vil Konkurransetilsynet peke på at Justisdepartementets vurderinger i Prop. 214 L (2020-2021) kapittel 14.4.2.1 gjelder generelle endringer i internadvokaters taushetsplikt, og at det dermed ikke er gjort en konkret vurdering av behovet for og effektene av et unntak på konkurranserettens område som sådan. Tilsynet mener derfor at vurderingene fra Justisdepartementet som flertallet viser til, må tillegges begrenset vekt i en vurdering av om det bør innføres et særskilt unntak i konkurranseloven for korrespondanse med internadvokater.
- (215) Endelig vil Konkurransetilsynet vise til at internadvokater er omfattet av advokatprivilegiet i konkurransesaker i kun fem EU-land. Til forskjell fra Norge inngår ikke internadvokater i omfanget av advokatprivilegiet i konkurransesaker hos våre

naboland Sverige, Danmark og Finland.²⁷ Etter tilsynets oppfatning taler dette for at det kan være gode grunner for at advokatprivilegiet i konkurransesaker ikke bør omfatte internadvokater også i Norge. Slik rettsstilstanden er i dag, er tilsynet i mindre grad i stand til å effektivt behandle konkurransesaker sammenlignet med ESA, EU-kommisjonen og majoriteten av de nasjonale konkurransemyndigheter i EU. Dette er etter tilsynets oppfatning klart uheldig.

8.2.2.4 Tingrettens beslutning

- (216) I utredningen kapittel 10.4.2.11 har utvalget vurdert behovet for endringer i kravene til tingrettens beslutning.²⁸ Utvalget har vurdert om partene i tillegg til dagens krav bør gis informasjon om tilsynets foreløpige skadehypotese og/eller tidsrommet for handlingene som undersøkes.
- (217) Flertallet i utvalget mener at kravene bør være som i dag av etterforskningsmessige hensyn, ettersom mer informasjon på bevissikringstidspunktet kan medføre økt risiko for at parter kan ødelegge bevis, samt at forklaringer kan tilpasses og lignende. Et mindretall ønsker å utvide kravene til beslutning i form av at beslutningen må angi tidsperioden som etterforskes. Et annet mindretall foreslår at beslutningen i tillegg til dagenes krav må inneholde en vurdering av om vilkårene for bevissikring er oppfylt og angi hva bevissikringen skal omfatte.
- (218) Konkurransetilsynet slutter seg til flertallet og foreslår at kravene til rettens beslutning forblir uendret. Etter tilsynets oppfatning fremstår mindretallsforslagene i liten grad å være begrunnet og er uten vurdering av eventuell effekt. Dersom Konkurransetilsynet må angi hvilken tidsperiode som etterforskes og/eller angi omfanget av bevissikringen i forkant av en bevissikring, vil det i praksis kunne øke terskelen for å gjennomføre bevissikring, samt legge begrensninger på tilsynets mulighet til å tilpasse bevissikringen til det som avdekkes underveis.

8.2.2.5 Anke over tingrettens beslutning

- (219) Videre har utvalget i utredningen kapittel 10.4.2.12, etter innspill fra Advokatforeningen og Wikborg Rein, vurdert om det bør gjøres endringer i adgangen til å anke over tingrettens beslutning. I innspillene vises det til at Konkurransetilsynet og domstolene har slått fast at partene ikke har rettslig interesse i å få prøvd en beslutning etter at bevissikringen er avsluttet, og at ankeretten i praksis dermed kan fremstå som lite reell.
- (220) Flertallet i utvalget ser ikke tilstrekkelige tungtveiende grunner til å lovfeste særregler om rettslig ankeinteresse. Etter flertallets syn ivaretas rettssikkerheten til partene ved at den eller de som rammes av et beslag «straks eller senere» kan kreve spørsmålet om selve beslaget skal opprettholdes brakt inn for retten.²⁹ Et mindretall mener at en bevissikring er et så inngripende tiltak at rettsikkerheten bør styrkes gjennom at partene må anses for å ha rettslig interesse i å anke.
- (221) Konkurransetilsynet deler flertallets syn og oppfatningen om at rettsikkerheten til partene er ivaretatt gjennom retten til å prøve beslaget, herunder grunnlaget for

²⁷ Competition Policy Brief No 1/2025, hentet fra: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/890dcc49-5fd7-4e48-a9f4-698ac9bdf08_en?filename=kd0125016enn_competition_policy%20brief_on_LPP_2025-1.pdf.

²⁸ Konkurranseloven § 25 fjerde ledd tredje punktum.

²⁹ Konkurranseloven § 25 fjerde ledd siste punktum, jf. straffeprosessloven § 208, samt forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 6.

bevissikringen. Dersom det ikke var grunnlag for å gjennomføre bevissikring, vil det heller ikke være grunnlag for å opprettholde beslaget. Innsigelser mot selve bevissikringen og om beslagets omfang, kan da prøves under ett med tingretten som førsteinstans.³⁰ Etter tilsynets oppfatning vil derfor mindretallets forslag om å lovfeste en rettslig ankeinteresse over beslutningen om bevissikring være prosessdrivende. Forslaget til mindretallet fremstår etter tilsynets oppfatning i liten grad å være begrunnet.

8.2.3 Innsyn – konkurranseloven § 26

- (222) Utvalget har i utredningen kapittel 10.4.3.2 vurdert om beregnet gebyr skal unntas offentlighet på varselstidspunktet på bakgrunn av det kan være unødig belastende for partene. Et flertall i utvalget foreslår en ny regel i § 26 andre ledd om at gebyr ikke skal offentliggjøres før det er endelig, mens et mindretall mener at en lovfesting ikke er nødvendig. Konkurransetilsynet deler mindretallets syn, og viser til mindretallets synspunkter om at offentliggjøring ikke gjelder på varselstidspunktet og at det derfor ikke er nødvendig å lovfeste et unntak, men at det er tilstrekkelig å oppfordre Konkurransetilsynet til å ikke offentliggjøre gebyret. Se også høringssvaret kapittel 9.2.5 om dette i tilknytning til forlik.
- (223) I utredningen kapittel 10.4.3.3 foreslår et flertall i utvalget å beholde dagens regler når det kommer til partsinnsyn. Et mindretall mener imidlertid at det bør lovfestes en plikt for tilsynet til å legge frem mulige bevis mot en part senest seks måneder etter at tilsynet har truffet beslutning om videre saksgang, jf. mindretallets forslag til § 26 nytt fjerde ledd. Et annet mindretall mener videre at en rett til clean-team bør lovfestes, jf. mindretallets forslag til § 26 nytt femte ledd.
- (224) Konkurransetilsynet deler flertallets syn og viser til flertallets begrunnelse om at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste tidspunkt for rett til partsinnsyn av etterforskningsmessige hensyn, samt at clean-team bør vurderes ut fra omstendighetene i den enkelte sak og etter en konkret merinnsynsvurdering, som i dag.
- (225) Konkurransetilsynet vil særlig peke på at et krav om å fremlegge mulige bevis seks måneder etter beslutning om videre saksgang, vil være både tid- og ressurskrevende og kan medføre skade for etterforskningen. Dersom tilsynet er forpliktet til å legge frem mulige bevis på et gitt tidspunkt, vil dette kunne komplisere og skade etterforskningen for eksempel med tanke på gjennomføring av forklaringsopptak. Etter tilsynets oppfatning fremstår det ikke godt begrunnet at rettsikkerheten vil øke som følge av mindretallets forslag. Et varsel vil uansett inneholde alle dokumenter som tilsynet har basert sine vurderinger på, samt at tilsynet allerede er forpliktet til å foreta en konkret vurdering av om partsinnsyn kan gis. For det tilfellet at saken kan egne seg for kartellforlik, vil tilsynet invitere til kartellforliksforhandlinger og presentere relevante bevis. Formålet med mindretallets forslag synes etter dette å være at partene skal kunne kommentere på tilsynets vurderinger og bevis før et eventuelt varsel, noe som kan ha gode grunner for seg, men det bør være opp til tilsynet selv å beslutte om det skal gjøres, og eventuelt på hvilket tidspunkt.
- (226) Utover dette foreslår et samlet utvalg noen mindre endringer i konkurranseloven § 26 som følge av at det gjøres endringer i oppbygningen av konkurranseloven § 24, samt noen språklige endringer som ikke er ment å innebære realitetsendringer. Dette er forslag Konkurransetilsynet slutter seg til.

³⁰ HR-2016-00846-U.

8.2.4 Innføre saksbehandlingsfrister

- (227) Utvalget har i utredningen kapittel 10.5.1 vurdert om det bør innføres saksbehandlingsfrister i Konkurransetilsynets etterforskningssaker. Et samlet utvalg har kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å lovfeste en maksimal saksbehandlingsfrist, men har vurdert og foreslått delfrister for enkelte faser av saksbehandlingen, jf. høringsvaret kapittel 8.2.5 og 8.2.6. Videre har utvalget anbefalt at det vurderes å innføre en retningslinje om maksimalfrister etter inspirasjon fra Sverige.
- (228) Konkurransetilsynet slutter seg til et samlet utvalgs syn om at det ikke er grunnlag for å innføre en lovbestemt maksimalfrist ettersom sakene er ulike både i kompleksitet og omfang, samt at lignende regulering er fraværende i sammenlignbare jurisdiksjoner. Tilsynet mener at argumentet om at sakene er ulike i både kompleksitet og omfang, også gjør seg gjeldende for en intern retningslinje om maksimalfrist, og er derfor til forskjell fra utvalget av den oppfatning at det heller ikke er hensiktsmessig å innføre en slik intern retningslinje. Tilsynet vil også legge til at det generelt bør være opp til tilsynets eget skjønn å vurdere i hvilken grad det er behov for å innføre interne retningslinjer, samt hva de skal regulere.
- (229) Videre foreslår halve utvalget i lovforslaget § 29 andre ledd nytt tredje punktum at Konkurransetilsynet skal angi tidsbruk for de ulike faser i en sak i vedtaket. Det argumenteres for at dette vil kunne være et insitament for tilsynet til raskere saksbehandling, samt at hensikten med regelen er at partene skal kunne danne seg en oppfatning av om det har vært rimelig fremdrift i saksbehandlingen. Det legges til grunn fra utvalgets side at tilsynet har oversikt over tidsbruken og at kravet har minimal betydning for ressursbruken.
- (230) Konkurransetilsynet støtter ikke forslaget om å innføre et krav til angivelse av tidsbruk for de ulike fasene i saksbehandlingen i vedtakene. Forslaget vil kunne kreve detaljert timeregistrering fra tilsynet som ikke gjøres i dag, og antas å være ressurskrevende dersom det er praktisk mulig å gjennomføre. Begrepet tidsbruk er i denne sammenheng også uklart, og det kan lett oppstå spørsmål om hvilken tidsbruk som er relevant, herunder tidsbruk og årsaksforhold som ligger hos partene som svartid på pålegg med mer. Etter tilsynets oppfatning er forslaget heller ikke egnet til å gi tilsynet sterkere insentiv til raskere saksbehandling. Å innføre en regel om beslutning om videre saksgang kan etter tilsynets vurdering være et mer egnet virkemiddel for en mer effektiv saksbehandling, jf. høringsvaret kapittel 8.2.5.

8.2.5 Regulering av overgangen fra etterforskning til videre utredning

- (231) Utvalget har i utredningen kapittel 10.5.2 vurdert om overgangen mellom etterforskning og analyse- og utredningsfasen i en etterforskningssak bør lovreguleres, og om det eventuelt bør settes en frist for denne.
- (232) Et flertall i utvalget foreslår å lovregulere en beslutning om videre saksgang i saker der Konkurransetilsynet etterforsker mulige overtredelser av konkurranseloven §§ 10 eller 11, jf. lovforslaget § 25 a. Formålet med å innføre en regel om beslutning om videre saksgang er blant annet å styrke partenes rettsikkerhet, gi bedre forutsigbarhet og klarhet, og forplikte tilsynet til å prioritere saken og sikre fremdrift. Flertallet foreslår videre at beslutningen skal være skriftlig, at kravet til innhold skal være lavt, samt som klar hovedregel være relativt kortfattet og i hovedsak angi at det er besluttet å gå videre

med saken. Beslutningen skal videre være rent prosessledende, utløser ingen rettsvirkninger overfor partene og den skal ikke kunne påklages.

- (233) Et mindretall i utvalget mener at det ikke er hensiktsmessig med en slik regulering som flertallet foreslår, blant annet fordi en lovregulering i liten eller ingen grad vil føre til store endringer sammenlignet med etablert praksis.
- (234) Konkurransetilsynet har ikke innvendinger mot at det innføres et krav om en formell beslutning om videre saksgang. Slik flertallet beskriver forslaget fremstår det som lite arbeidskrevende for tilsynet, og tilsynet mener også at en slik beslutning kan ha en positiv effekt på prioritering og fremdrift i en konkret sak. Beslutningen er videre ikke til hinder for at det kan gjennomføres ytterligere etterforskningskritt ved behov etter at videre saksgang er besluttet, noe tilsynet anser som viktig.
- (235) Videre foreslår flertallet at det skal innføres en frist for en slik beslutning, og foreslår at beslutningen skal treffes uten ugrunnet opphold, og senest innen tolv måneder, fra første informasjonspålegg med hjemmel i § 24 ble sendt, eller fra et digitalt beslag ble klargjort for søk. Fristen kan forlenges til 18 måneder dersom særskilte grunner gjør det nødvendig med en forlenget innledende etterforskningsfase. Etter Konkurransetilsynets oppfatning fremstår de foreslåtte fristene som akseptable.
- (236) I en sak med flere parter bør fristen etter Konkurransetilsynets oppfatning være lik for samtlige parter. Når en sak har flere parter kan et digitalt beslag klargjøres for søk på ulike tidspunkt, og tilsynet vil derfor foreslå at fristen løper fra tidspunktet det siste beslaget ble klargjort for søk. Når det gjelder etterforskningsaker som har startet med informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24, mener tilsynet tilsvarende at fristen bør løpe fra det siste svaret på det første informasjonspålegget i saken er mottatt og ansett for å være fullstendig.
- (237) I en sak som starter med informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24, bør en part opplyses om at den er under etterforskning, tilsvarende som en part får opplyst at den er under etterforskning når tilsynet gjennomfører bevissikring. Parter i en sak har ikke nødvendigvis informasjon om når siste beslag ble klargjort for søk, eventuelt når siste svar på første informasjonspålegg i saken ble mottatt og ansett for å være fullstendig. En fristberegning som den foreslåtte, forutsetter derfor at tilsynet opplyser partene i en sak om når fristen for å treffe beslutning om videre saksgang har startet å løpe.
- (238) Ved å la fristen løpe fra Konkurransetilsynet har klargjort siste beslag eller mottatt siste svar på første informasjonspålegg i en etterforskningssak, tas det hensyn til at parter i en sak kan klage på beslag eller pålegg, samt eventuelt andre årsaker til at det tar tid å motta svar på pålegg eller å få klargjort et beslag for søk. Dersom et krav om en beslutning om videre saksgang skal ha positiv effekt på prioritering og fremdrift i en konkret sak, er det etter tilsynets oppfatning viktig at tidsperioden frem til en slik formell beslutning faktisk kan brukes til etterforskning, og ikke bare er et uttrykk for hvor lenge saken har vart, noe tilsynets forslag med dette tar hensyn til.
- (239) Et mindretall foreslår at Konkurransetilsynet innen seks måneder fra en beslutning om videre saksgang er truffet, bør ha en plikt til å forelegge parten dokumenter som tilsynet anser som sentrale bevis for sine foreløpige vurderinger. Tilsynet deler ikke denne oppfatningen, og mener at det blant annet av etterforskningsmessige hensyn ikke er hensiktsmessig, jf. høringsvaret kapittel 8.2.3.

8.2.6 Muntlige høringer

- (240) I utredningen kapittel 10.5.3 har utvalget vurdert om det skal innføres et større innslag av muntlighet i Konkurransetilsynets saksbehandling av overtredelsessaker enn det som er tilfellet i dag.
- (241) Et flertall i utvalget foreslår å innføre en ordning med rett til muntlig høring i §§ 10- og 11-saker der det er varslet illeggelse av overtredelsesgebyr, jf. lovforslaget § 27 b. Hovedhensynet bak forslaget, slik Konkurransetilsynet forstår flertallet, er å styrke partenes rett til kontradiksjon. Flertallet foreslår at detaljerte regler gis i forskrift.
- (242) Et mindretall i utvalget foreslår å ikke innføre en rett til muntlig høring. Mindretallet mener at hensynet til partenes rettsikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt gjennom de muntlige innslagene ved eventuell klage- og domstolsbehandling, og ser i likhet med Hjelmengutvalget ikke grunnlag for å avvike det klare utgangspunktet om skriftlig saksbehandling i forvaltningen. Videre peker mindretallet på at en rett til å kreve muntlig høring vil kunne føre til økt tidsbruk og mindre effektivitet.
- (243) Konkurransetilsynet deler flere av mindretallets synspunkter, herunder at dagens modell totalt sett sikrer større grad av muntlighet enn det som er tilfellet i EU/EØS-retten. Etter tilsynets oppfatning tilsier dette at rettssikkerheten i konkurransesaker er god. Videre er tilsynet enig med mindretallet i at det allerede i dag praktiseres muntlighet i overtredelsessaker i form av møter mellom tilsynet og partene, og at det derfor ikke nødvendigvis er et praktisk behov for en rett til muntlig høring. Tilsynet bemerker for øvrig at det er forskjell på muntlig høring i tilsynet og muntlig høring for Konkurransesklagemndene ved at det i mndene er en kontradiktorisk partsprosess mellom parten(e) på den ene siden, og staten ved tilsynet på den andre siden. Dersom det innføres muntlig høring for tilsynet, vil ikke dette være en kontradiktorisk partsprosess.
- (244) Konkurransetilsynet har likevel ingen innvendinger mot at det innføres en rett til muntlig høring slik flertallet foreslår. Det er tilsynets oppfatning at rettsikkerheten med dagens direktørmodell er god, jf. høringssvaret kapittel 7. Det å innføre en formell rett til en muntlig høring, vil like fullt styrke partenes prosessuelle rettigheter. Dette vil kunne bedre partenes opplevelse av rettsikkerhet, samt være egnet til å øke tilliten til både tilsynet og tilsynets vedtak. Slik forslaget er beskrevet av utvalget, fremstår ikke ordningen som uforholdsmessig ressurskrevende, herunder er det tatt hensyn til at det kan tas lydopptak av høringen som kan utleveres, fremfor at det utarbeides et referat.
- (245) Når det kommer til tidspunkt for gjennomføring av høringen, er Konkurransetilsynet enig med flertallet i at tidspunktet «uten ugrunnet opphold etter at skriftlig tilsvare er inngitt» er egnet. Tilsynet er videre enig med flertallet i at en muntlig høring som hovedregel bør begrenses til varighet på en dag, eventuelt maksimalt tre dager når særskilte grunner gjør det nødvendig. Dette av hensyn til å begrense ressursbruken og til å sikre sakens fremdrift.
- (246) Endelig deler Konkurransetilsynet utvalgets oppfatning om at det ikke er grunn for å lovfeste en ordning med høringsoffiser tilsvarende som i EU, ettersom det er snakk om et lite antall saker per år basert på dagens sakstilfang, og at organisering av en muntlig høring kan skje internt i tilsynet.

9 SANKSJONER OG TVANGSMULKT

9.1 Innledning

- (247) Overordnet er Konkurransetilsynet positiv til de forslagene som utvalget har fremmet i utredningen kapittel 11 knyttet til sanksjoner og tvangsmulkt. Tilsynet er enig med utvalget i en videreføring av adgangen til å kunne ilegge foretak overtredelsesgebyr (konkurranseloven § 29) og til å kunne forfølge saken strafferettslig overfor fysiske personer (fengsel eller bøter etter konkurranseloven § 32).
- (248) Det er etter Konkurransetilsynets vurdering viktig at konkurranseloven har et samlet sett av sanksjoner som både treffer foretak og fysiske personer, og som er inngripende nok til at de effektivt skaper insentiver til etterlevelse. På denne bakgrunn mener tilsynet at også en revidert konkurranselov bør inneholde en hjemmel for økonomiske sanksjoner overfor foretak (overtredelsesgebyr), samt mulighet for å ilegge fysiske personer strafferettslige reaksjoner. Tilsynet støtter også at det innføres en utvidet mulighet for å ilegge fysiske personer et forbud til å inneha en ledende stilling for en nærmere tidsperiode (ledelseskarantene).
- (249) For å kunne avdekke og etterforske flere saker om overtredelser av konkurranselovens atferdsregler, er det videre grunnleggende at de eksisterende ordningene med lempning og forlik tydeliggjøres og styrkes, for på den måten å gjøre den offentlige håndhevingen enda mer effektiv. Utfordringene knyttet til begge disse ordningene er at de hittil i liten grad er benyttet i praksis. Videre påvirker trusselen om personlig straffeansvar og etterfølgende erstatningsansvar foretakenes insentiver til både å søke om lempning og til å ville gi en uforbeholden tilståelse som ledd i forliksforhandlinger. Samtidig som Konkurransetilsynet er opptatt av å styrke disse ordningene, er tilsynet også opptatt av at balansen i sanksjonssystemet opprettholdes. Det er derfor viktig at den avskrekkende effekten av de ulike sanksjonene opprettholdes, samtidig som verktøyene som skal bidra til økt og mer effektiv håndheving, gjøres mer målrettede.

9.2 Konkurransetilsynets vurdering

9.2.1 Overtredelsesgebyr til foretak

- (250) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 11.4 å videreføre konkurranseloven § 29 som gir Konkurransetilsynet hjemmel til å ilegge foretak overtredelsesgebyr ved overtredelser av konkurranseloven, samt å videreføre de harmoniserte reglene for utmålingen av gebyr i loven og utmålingsforskriften.
- (251) Konkurransetilsynet slutter seg til utvalgets forslag, og deler også den begrunnelsen som utvalget gir for å videreføre gjeldende regulering. Tilsynet deler også utvalgets syn på at det kan forekomme mindre språklige avvik mellom reglene i EU/EØS og de norske reglene når det gjelder utmålingen av overtredelsesgebyr, men at slike mindre avvik ikke vil ha betydning for tolkingsresultatet i enkeltsaker all den tid formålet om harmoniserte bestemmelser fremgår tydelig. Utvalget har imidlertid også identifisert større språklige avvik som kan øke risikoen for ulikt utfall mellom norsk rett og EU/EØS-retten, for eksempel begrepet «salgsinntekt» i utmålingsforskriften § 2 tredje ledd. Tilsynet støtter den språklige justeringen som utvalget fremmer på dette punktet, og mener at det som ledd i revisjonen av lov- og forskriftsverket bør foretas en mer komplett gjennomgang av disse bestemmelsene for om mulig å identifisere flere slike uheldige avvik.

- (252) Utvalget har videre vurdert om det er behov for å foreta endringer eller presiseringer i reglene som gjelder for morselskaps og rettslige/økonomiske etterfølgeres ansvar for et ilagt overtredelsesgebyr, jf. utredningen kapittel 11.4.4 og 11.4.5. Konkurransetilsynet deler her utvalgets syn på at en lovfesting verken fremstår nødvendig eller hensiktsmessig, idet foretaksbegrepet etter konkurranseloven skal tolkes i samsvar med utviklingen av det samme begrepet i EU-domstolens/EFTA-domstolens praksis.
- (253) Konkurranseloven inneholder i dag ingen regler for inndriving av overtredelsesgebyr fra medlemmer av sammenslutninger av foretak i en situasjon der sammenslutningen er ute av stand til å betale det gebyret den er blitt ilagt. Utvalget har delt seg i to like store fraksjoner i spørsmålet om det bør innføres en regel om subsidiært ansvar for medlemmer av sammenslutninger av foretak for betaling av gebyr som en sammenslutning blir ilagt.
- (254) Konkurransetilsynet støtter den delen av utvalget som går inn for å innføre en regel om subsidiær inndrivelse i konkurranseloven, og slutter seg langt på vei til den begrunnelsen som er gitt for dette i utredningen kapittel 11.4.6.3. Tilsynet vil særlig fremheve behovet for harmoniserte bestemmelser med EU/EØS på dette området, slik at tilsynet på en like effektiv måte som andre lands konkurransemyndigheter kan inndrive gebyr ilagt sammenslutninger av foretak. En regel om subsidiær inndrivning vil også øke den avskrekkende effekten av gebyr, og gjøre det mer risikofyllt å delta i ulovlig samarbeid gjennom en bransjeforening. Videre peker tilsynet på at inndrivning overfor sammenslutninger/bransjeforeninger har vist seg krevende i noen enkeltsaker tilsynet har hatt til behandling, og at det ilagte gebyret har blitt redusert som følge av anførsler om manglende betalingsevne. Tilsynet mener derfor at en regel som den foreslåtte vil dekke et hull i regelverket, og gjøre både håndhevingen og inndrivningen av gebyr mer effektiv. Samtidig deler tilsynet flertallets syn om at tilsynet som hovedregel bør tilstrebe å rette varsel/vedtak både mot sammenslutningene og de medlemmene som har deltatt i overtredelsen der dette er mulig, slik at disse får utøvd partsrettigheter på vanlig måte. Regelen vil særlig være praktisk der det er et stort antall deltakere i foreningen og/eller det er vanskelig å kartlegge hvilke medlemmer som har deltatt i overtredelsen.
- (255) Konkurransetilsynet støtter på denne bakgrunn forslaget til ny § 29 d i konkurranseloven. Første ledd i bestemmelsen er en videreføring av utmålingsforskriften § 2 tredje ledd, som for en mer helhetlig regulering er flyttet inn i loven. Andre og tredje ledd er harmonisert med tilsvarende regler i forordning 1/2003 og ECN+-direktivet, men er forenklet noe rent språklig. Tilsynet finner å kunne støtte forslaget med de språklige avvikene, så lenge formålet er harmonisering og lik tolking av reglene som i EU/EØS.
- (256) Utvalget har videre vurdert bestemmelsen om bortfall av vedtakskompetansen (foreldelse) i konkurranseloven § 29 fjerde ledd. Et flertall i utvalget har ikke foreslått endringer i denne bestemmelsen, og hovedbegrunnelsen for dette fremstår å være at den norske foreldelsesfristen på ti år fremstår som lang, og at det ikke anses å foreligge behov for å innta lignende regler om fristavbrudd og fristsuspensjon som det som følger av reglene i EU/EØS. Et mindretall i utvalget foreslår å innføre en regel etter mønster av forordning 1/2003 artikkel 25 nr. 4 og ECN+-direktivet artikkel 29 nr. 1 andre ledd, der fristsuspensjon- eller avbrytelse overfor ett foretak ved første formelle etterforskningskritt automatisk får virkning i ett år overfor alle foretak som har deltatt i den samme overtredelsen.
- (257) Konkurransetilsynet støtter på dette punktet utvalgets mindretall, og mener at en slik harmonisering av regelen om fristavbrudd/suspensjon vil kunne forenkle tilsynets

saksbehandling, og bidra til at håndhevingen blir mer effektiv. Tilsynet deler ellers mindretallets syn på at en slik regel om automatisk fristavbrudd overfor andre (ennå ikke identifiserte) deltakere i et ulovlig samarbeid må inneholde en tidsbegrensning, og anser ett år som tilstrekkelig.

- (258) Regelen om beregning av renter ved forsinket betaling og tilbakebetaling av overtredelsesgebyr følger i dag av konkurranseloven § 29 femte ledd, og ble inntatt i loven med virkning fra 1. januar 2023. Bakgrunnen for innføringen av bestemmelsen var både å sikre effektiv håndheving og å harmonisere rettstilstanden med reglene for renter innenfor EU/EØS.
- (259) Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall i spørsmålet om videreføring av denne bestemmelsen. Flertallet ønsker å videreføre rentebestemmelsen, og går inn for å videreføre det materielle innholdet i konkurranseloven § 29 femte og sjette ledd og i renteforskriften. Flertallet mener imidlertid at regelens innhold bør klargjøres, samt skilles ut i en egen bestemmelse i loven, jf. lovforslaget § 29 c. Mindretallet går inn for å oppheve regelen om beregning av renter i konkurranseloven. Etter mindretallets syn kan tvangsmulkt etter konkurranseloven § 28 brukes til å sikre oppfyllelse ved forsinket betaling, og standardiserte regler for utmålingen av mulkten i slike situasjoner kan skje gjennom regler i forskrift. Når det gjelder beregning av renter ved tilbakebetaling av gebyr, mener mindretallet at dette bedre løses ved at nemnda eller domstolen hensyntar rentefordelen når størrelsen på gebyret fastsettes.
- (260) Konkurransetilsynet viser til at bestemmelsen om renter kun har vært i kraft i noen få år, og foreløpig ikke har blitt benyttet i praksis. Tilsynet støttet bestemmelsen da denne ble foreslått, og tilsynet mener fortsatt at både hensynet til å sikre effektiv håndheving og harmonisering med lignende renteregler i EU/EØS tilsier at regelen bør videreføres. Samtidig støtter tilsynet at regelen med fordel kan tydeliggjøres rent språklig, og at pedagogiske grunner kan tilsi at den skilles ut i en egen bestemmelse i konkurranseloven. Etter tilsynets vurdering fremstår de alternativene som mindretallet skisserer mer ressurskrevende å håndheve, samtidig som de vil skape mindre forutberegnelighet enn en lovfestet renteregel.
- (261) I utredningen kapittel 11.4.9 og 11.4.10 redegjør utvalget for dets forståelse av gjeldende rett knyttet til henholdsvis beviskravet ved ileggelse av overtredelsesgebyr og skyldkravet. Beviskravet er ikke lovfestet, mens skyldkravet fremgår av konkurranseloven § 29 første ledd. Et samlet utvalg går ikke inn for å lovfeste beviskravet eller å foreta endringer i det gjeldende skyldkravet.
- (262) Siden utvalget ikke foreslår konkrete endringer i disse reglene, finner Konkurransetilsynet ikke grunn for å gå nærmere inn på de vurderingene utvalget har knyttet til disse temaene. Tilsynet deler et samlet utvalgs oppfatning om at det ikke kan utelukke at et mindre strengt beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt kan være i tråd med EMK artikkel 6 basert på nyere praksis fra EMD, og at utvalget heller ikke kan utelukke at EØS-rettens beviskrav vil måtte gå foran det norske dersom spørsmålet skulle komme på spissen i en konkret tvist. Når det gjelder skyldkravet, deler tilsynet vurderingen av at de særskilte problemstillingene utvalget reiser enten ikke trenger en klargjøring gjennom lovteksten, eller ved at avklaringen av disse best løses gjennom praksis hos konkurransemyndighetene og domstolene.

9.2.2 Straff (fengsel eller bøter)

- (263) Utvalget har i utredningen kapittel 11.5.1 vurdert om personstraff for brudd på forbudsbestemmelsene bør oppheves eller erstattes med andre bestemmelser om sanksjoner overfor fysiske personer. Bakgrunnen for dette er dels at hjemmelen om straff hittil ikke har medført tiltale eller domfellelse i noen saker, dels komplikasjoner i samordningen mellom straff og lempningsinstituttet og dels at andre alternativer til straff ble drøftet og foreslått av Rui i utredningen til departementet i 2023.
- (264) Et samlet utvalg foreslår å videreføre hjemmelen for straff i form av fengsel eller bøter i konkurranseloven § 32 første og andre ledd. Utvalget begrunner videreføringen blant annet med at det etter deres syn skal sterke grunner til for å oppheve en straffebestemmelse som har vært en del av konkurranseloven i lang tid, og at annen forvaltningsrettslig særlovgivning ellers har en stor utbredelse av slike hjemler. Videre peker utvalget på at selv om den avskrekkende effekten av straff trolig har falt noe over tid, er det likevel grunnlag for å si at bestemmelsen fortsatt har en slik effekt. Utvalget vektlegger ellers at tilsynet i sin saksbehandling skal vurdere om anmeldelse kan være aktuelt, slik at dette fremstår å være et reelt alternativ. Utvalget mener også at det finnes bedre og mer målrettede tiltak for å bedre koordineringen mellom straff og lempning enn å delvis oppheve og erstatte straffebestemmelsen slik Rui foreslo i sin utredning. Utvalget viser i denne forbindelse til sitt forslag til konkurranseloven § 32 nytt tredje ledd som skal regulere straffbortfall ved søknad om hel lempning, jf. den nærmere omtalen av dette forslaget under kapittel 9.2.6 nedenfor.
- (265) Konkurransetilsynet støtter forslaget fra et samlet utvalg om å videreføre hjemmelen for straff i konkurranseloven § 32 første og andre ledd, og finner langt på vei å kunne slutte seg til de argumentene som utvalget har fremhevet til støtte for sitt syn. Brudd på konkurranseloven har i mange tilfeller flere likhetstrekk med annen økonomisk kriminalitet, og det fremstår derfor som naturlig at også konkurranseloven har en egen hjemmel for strafferettslige reaksjoner. Tilsynet mener at en helt eller delvis avkriminalisering vil kunne sende uheldige signaler til næringslivet og enkeltpersoner.
- (266) Innvendingene mot å opprettholde bestemmelsen om straff har hovedsakelig vært at den i liten grad er blitt benyttet i praksis, og at den kan ha en uheldig innvirkning på antallet lempningssøknader og vedtak med hel/delvis lempning. Når det gjelder det førstnevnte, mener Konkurransetilsynet at årsaken til at hjemmelen hittil ikke har medført tiltale trolig er sammensatt, slik tilsynet også redegjorde mer grundig for i sitt høringssvar i 2023. Tilsynet mener imidlertid at bestemmelsen om straff helt klart har en avskrekkende effekt utelukkende gjennom sin eksistens, men også gjennom at tilsynet vurderer spørsmålet om anmeldelse i enkeltsaker det behandler. Når det gjelder forholdet mellom bestemmelsen om straff og hjemmelen for å kunne innvilge hel/delvis lempning av overtredelsesgebyr til foretak, deler tilsynet utvalgets syn på at dette best løses gjennom å innføre en regel om straffbortfall ved søknad om hel lempning i konkurranseloven § 32 tredje ledd, jf. høringsuttalelsen punkt 9.2.6. Tilsynet støtter ellers forslaget om å videreføre lovreguleringen av straff i konkurranseloven, og mener at den avskrekkende effekten totalt sett blir størst gjennom en slik plassering.

9.2.3 Overtredelsesgebyr til fysiske personer

- (267) Utvalget har vurdert om konkurranseloven også bør ha en hjemmel for Konkurransetilsynet til å kunne illegge overtredelsesgebyr til fysiske personer, jf. utredningen kapittel 11.5.2. I sin vurdering har utvalget blant annet sett hen til lignende regulering i annen forvaltningsrettslig lovgivning (særlig finansregulatorisk), reguleringen

i andre jurisdiksjoner og forslaget i rapporten fra Jon Petter Rui i hans utredning til Nærings- og fiskeridepartementet i 2023.

- (268) Et samlet utvalg foreslår at det ikke innføres en slik hjemmel i konkurranseloven. Begrunnelsen fra utvalget er dels at man ikke ser behovet for en slik regel, når både overtredelsesgebyr til foretak og straff til fysiske personer videreføres. Utvalget mener at disse hjemlene hver for seg og samlet har en tilstrekkelig avskrekkende virkning på fysiske personer. Utvalget viser dessuten til at innføringen av en slik hjemmel kan medføre problemstillinger opp mot Grunnloven § 96, og at det uansett vil være hensiktsmessig å avvente en eventuell bredere vurdering av de rettsikkerhetsmessige aspektene ved administrative sanksjoner på tvers av forvaltningsområder. Videre viser utvalget til at verken EU-kommisjonen, ESA eller nordiske konkurransemyndigheter har en slik hjemmel.
- (269) Konkurransetilsynet er enig i forslaget fra et samlet utvalg, og slutter seg langt på vei til de argumentene utvalget har for ikke å innføre en regel om overtredelsesgebyr til fysiske personer i konkurranseloven. Tilsynet har på dette punktet endret standpunkt sammenlignet med det tilsynet uttalte i forbindelse med sitt høringssvar til utredningen fra Rui i 2023. Bakgrunnen for tilsynets endrede syn er sammensatt, men henger blant annet sammen med at tilsynet mener at utvalgets forslag om å videreføre hjemmel om straff med straffbortfall ved hel lempning (jf. lovforslaget § 32 tredje ledd) gir en bedre løsning enn en delvis avkriminalisering i kombinasjon med gebyr til fysiske personer. Videre vil en samordning mellom gebyr til foretak og fysiske personer i samme sak kunne reise særskilte prosessuelle problemstillinger, som også ble reist av tilsynet i høringssvaret fra 2023. Samlet sett mener tilsynet at ytterligere avskrekking av fysiske personer mer egnet kan skje gjennom forslaget til ledelseskantene som et mindretall har foreslått, jf. tilsynets høringssvar kapittel 9.2.4.

9.2.4 Ledelseskantene

- (270) Utvalget har i utredningen kapittel 11.5.3 foretatt en vurdering av om det er behov for en hjemmel til å ilegge fysiske personer ledelseskantene/forbud mot å inneha en ledende stilling der disse har medvirket til overtredelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser.
- (271) Flertallet foreslår at det ikke innføres en slik hjemmel i konkurranseloven. Flertallet begrunner dette primært med at det etter gjeldende rett både er mulighet til å sanksjonere foretak med overtredelsesgebyr, og at fysiske personer kan idømmes straff og også rettighetstap i det strafferettslige sporet, jf. straffeloven § 56. Når et samlet utvalg foreslår å videreføre disse hjemlene, forsvinner etter flertallets syn en del av premisset for å diskutere innføring av ledelseskantene. Flertallet mener at dersom idømmelse av rettighetstap er en ønsket utvikling på konkurranserettens område, er det en løsning som bedre ivaretar rettssikkerhet og legitimitet enn om dette skal ilegges administrativt gjennom enkeltvedtak eller idømmes i en sivil sak for domstolene. Flertallet peker også på at reguleringen av ledelseskantene i Storbritannia og Sverige er inntatt i egne særlover og ikke i konkurranselovgivningen, og at kantene ilegges av en domstol. Endelig peker flertallet på at utformingen av en slik bestemmelse fremstår krevende, og at parallellen til finansregulatorisk lovgivning ikke uten videre treffer.
- (272) Mindretallet foreslår en egen bestemmelse i konkurranseloven § 32 a som skal gi Konkurransetilsynet mulighet til å fremsette begjæring for tingretten om ileggelse av ledelseskantene. Bestemmelsen er utformet etter inspirasjon av bestemmelsen om konkurskantene i konkursloven, og er utformet som en framoverskuende reaksjon.

Vilkårene for å kunne fremsette begjæring er at vedkommende har medvirket til en overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11, og at personen da dette skjedde satt i en ledende rolle i foretaket som har overtrådt konkurransereglene. Vurderingen av om karantene skal ilegges vil bero på om vedkommende på grunn av overtredelsen og omstendighetene for øvrig anses «uskikket» til å inneha en ledende rolle i næringsvirksomhet fremover i tid. Etter forslaget skal karantene kunne fastsettes med en varighet på inntil tre år.

- (273) Konkurransetilsynet støtter mindretallet. Som utvalget peker på, vil de avskrekkende virkningene av en slik bestemmelse gå lenger enn en rent økonomisk innrettet reaksjon, og har dermed etter tilsynets vurdering en sterkere berettigelse enn å innføre overtredelsesgebyr til fysiske personer. Samlet sett vil den avskrekkende effekten bli mer komplett gjennom en bestemmelse om ledelseskantene i konkurranseloven. Gitt erfaringene med straffesporet så langt på konkurranserettens område, mener tilsynet at flertallets standpunkt om at rettighetstap etter straffeloven § 56 kan være et reelt alternativ til en egen bestemmelse om ledelseskantene i konkurranseloven, fremstår mindre realistisk.
- (274) Videre viser Konkurransetilsynet til sitt høringssvar til utredningen fra Rui i 2023, der tilsynet uttalte seg positivt om en bestemmelse om ledelseskantene. Selv om tilsynet støttet en regel om ledelseskantene, var imidlertid tilsynet usikker på hvordan en slik regel mest hensiktsmessig burde utformes. Blant annet reiste tilsynet spørsmål om hvilken myndighet som ville være best egnet til å vurdere skikkethet og om en regulering eventuelt burde inntas i konkurranseloven. Videre pekte tilsynet på en rekke rettsikkerhetsmessige utfordringer ved å innføre en slik bestemmelse.
- (275) Konkurransetilsynet mener at mindretallets forslag langt på vei løser de utfordringene som tilsynet påpekte i forrige høringsrunde. Tilsynet er enig med utvalget i at rettskildebildet samlet sett kan tilsi at en fremadrettet sanksjon knyttet til skikkethet, der formålet er å beskytte næringslivet, trolig ikke vil bli ansett som straff i henhold til EMK. Samtidig er denne vurderingen beheftet med noe usikkerhet, og det er ikke gitt at vurderingen av Engel-kriteriene vil slå likt ut for en ledelseskantene etter konkurranseloven som for eksempelvis lignende kantenebestemmelser i finansregulatorisk lovgivning eller konkursloven. Gitt den rettslige usikkerheten, kombinert med behovet for å sikre rettsikkerhet og legitimitet til en ordning med ledelseskantene, anser tilsynet at en ordning der tilsynet fremsetter begjæring og domstolen (tingretten) beslutter, som en hensiktsmessig løsning. Tilsynet understreker at grunnen til at man i dette spørsmålet argumenterer for en modell som er annerledes enn ved illeggelse av overtredelsesgebyr til foretak, er at domstolene generelt anses godt egnet til å foreta vurderinger av personers skikkethet fremover i tid til å inneha stilling/verv/tittel på grunn av en gitt overtredelse innenfor et rettsområde.
- (276) Når det gjelder det konkrete lovforslaget som mindretallet har fremmet, jf. lovforslaget § 32 a og § 32 b, finner Konkurransetilsynet at dette overordnet fremstår som en gjennomarbeidet og hensiktsmessig regulering. Trolig kan hovedbestemmelsen i § 32 a strammes noe opp rent språklig, og kanskje gjøres noe mindre omfangsrik. Oppbyggingen av bestemmelsen fremstår ellers naturlig, og flere sentrale sider av regelen både på vilkårs- og virkningssiden er godt beskrevet i selve ordlyden. Når det gjelder varigheten på idømt kantene, vil tilsynet likevel bemerke at det kan vurderes om perioden kan settes til inntil fem år, gitt at reglene både i Storbritannia og Sverige har en betydelig lengre tidsperiode kanten kan settes til (inntil 15 år i Storbritannia og mellom tre til ti år i Sverige).

- (277) Et punkt som Konkurransetilsynet tok opp i sitt høringssvar til utredningen fra Rui i 2023, var at forholdet mellom ledelseskantene og lempning ikke var omtalt. Tilsynet kan ikke se at dette er omtalt eller reflektert i mindretallets forslag til bestemmelse. Etter tilsynets vurdering er det god grunn til å innta en lignende regulering av det som utvalget har foreslått i lovforslaget § 32 tredje ledd knyttet til straffbortfall ved søknad om hel lempning også for ledelseskantene. Uten en slik regel vil den avskrekkende effekten av ledelseskantene kunne føre til at ansatte ikke ønsker å bidra til at foretak søker lempning, samt at foretak avstår fra å søke lempning for å beskytte egne ansatte. Tilsynet viser ellers til sitt høringssvar i 2023, der forholdet mellom ledelseskantene og lempningsinstituttet er omtalt noe mer grundig.
- (278) Konkurransetilsynet foreslår på denne bakgrunn at lik ordlyd som i flertallets lovforslag til § 32 tredje ledd inntas som nytt tredje ledd i lovforslaget § 32 a, og at ordlyden «straffes ikke etter denne bestemmelsen» erstattes med «kan ikke ilegges ledelseskantene etter denne bestemmelsen».

9.2.5 Forlik

- (279) Ordningen med kartellforlik ble innført i konkurranseloven i 2016, men har hittil ikke blitt benyttet. Utvalget har i utredningen kapittel 11.6 vurdert om den gjeldende ordningen med kartellforlik etter konkurranseloven § 29 a bør utvides til å omfatte andre typer overtredelser, og om det bør være mulig å oppnå større reduksjon i overtredelsesgebyret enn dagens ti prosent. Utvalget har også vurdert andre sider av forliksordningen med sikte på om denne kan gjøres mer attraktiv.
- (280) Et samlet utvalg har foreslått å utvide virkeområdet for forlik til også å gjelde overtredelser av konkurranseloven § 11. Utvalget viser blant annet til at gebyrreduksjon etter utmålingsforskriften § 3 ikke gir den samme forutberegneligheten som en forliksordning, og at blant annet CMA kan inngå forlik i det som tilsvarer § 11-saker. Videre vises det til at et utvidet virkeområde vil kunne forsterke de totale ressursbesparelsene, og dermed øke håndhevingen og den preventive effekten av konkurransereglene.
- (281) Konkurransetilsynet støtter forslaget fra et samlet utvalg, og slutter seg til at en utvidelse av forliksordningen til også å gjelde § 11-saker vil øke sannsynligheten for at flere saker kan løses gjennom forlik, med de positive effektene dette kan ha for den samlede håndhevingen og avskrekkingen.
- (282) Når det gjelder en eventuell endring av de maksimale reduksjonssatsene, foreslår et samlet utvalg at det bør kunne gis større reduksjoner i overtredelsesgebyret enn gjeldende regel på maksimalt ti prosent. Etter utvalgets syn kan muligheten for å gi større reduksjoner øke foretakenes insentiver til å ønske å løse saker gjennom forlik, og dermed bidra til at forliksordningen faktisk blir benyttet. Ut fra klarhetshensyn mener utvalget at det som skal utgjøre den maksimale reduksjonen fortsatt bør fremgå av lovteksten. Konkret foreslår utvalget at det kan gis inntil 20 prosent reduksjon av overtredelsesgebyret ved kartellovertredelser, men uansett minst ti prosent som i dag, mens det kan gis inntil 40 prosent reduksjon av overtredelsesgebyret ved andre overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. Utvalgets forslag bygger på den tilsvarende ordningen med forlik i Storbritannia, og ellers viser utvalget til at definisjonen av kartellovertredelser bør gis samme innhold som det som følger av forliksordningen som gjelder i EU. Et mindretall i utvalget mener at minimumsnivået på gebyrreduksjonen på ti prosent ved kartellovertredelser fortsatt bør gå frem av lovteksten.

- (283) Også på dette punktet støtter Konkurransetilsynet forslaget fra et samlet utvalg, og er enig i at en økning i de maksimale gebyrreduksjonene som kan oppnås gjennom forlik vil kunne gjøre det mer attraktivt for foretak å benytte forliksordningen. Når det gjelder de konkrete satsene, mener tilsynet at det fremstår fornuftig å legge disse til samme nivå som det som følger av retningslinjene til CMA i Storbritannia. Videre er tilsynet enig med utvalget i at det ut fra hensynet til klarhet og forutberegnelighet er fornuftig å lovfeste det maksimale nivået på gebyrreduksjonene, og at det ved bruken av ordet «inntil» gis rom for at gebyrreduksjonen i den enkelte sak likevel kan tilpasses de konkrete omstendighetene og etter tilsynets skjønn. Tilsynet deler også mindretallets syn på at minimumsnivået på gebyrreduksjonen ved kartellforlik på ti prosent bør fremgå uttrykkelig av lovteksten. Videre er tilsynet enig i utvalgets vurdering av at det ikke bør gjøres endringer i retten til å påklage et vedtak om forlik, og slutter seg til den begrunnelsen som utvalget har for dette i kapittel 11.6.4.3 i utredningen. Tilsynet mener likevel at det bør klargjøres i forarbeidene til bestemmelsen at dette er ment som en sikkerhetsventil. Utstrakt bruk av klageretten på forliksvedtak vil etter tilsynets vurdering kunne undergrave de positive effektene som ordningen er tiltenkt å ha for tilsynets tids- og ressursbruk.
- (284) Etter Konkurransetilsynets vurdering er det nærliggende at en lovfesting av nye maksimalsatser for gebyrreduksjon vil kunne medføre at foretak får en uberettiget forventning om å oppnå maksimal reduksjon på henholdsvis 20 eller 40 prosent i enhver sak. Fra tilsynets side er det derfor viktig at de ulike omstendighetene som vil kunne tilsi om man ligger tett opptil maksimalnivået eller i nedre sjikt, blir kommunisert ut. En klarlegging av praktiseringen av forliksordningen, herunder skjønnsutøvelsen ved fastleggingen av gebyrreduksjonen, kan etter tilsynets vurdering skje på ulike måter. Alternativer kan være å gjøre dette gjennom en mer spesifikk omtale i forarbeidene, i en egen forskrift eller gjennom egne retningslinjer eller veiledninger for forlik slik som blant annet EU-kommisjonen og CMA har gjort. Tilsynet er enig med utvalget i at hensyn som forutberegnelighet og likebehandling kan tilsi at foretakene vil ha nytte av mer konkret veiledning rundt sentrale sider ved forliksordningen, og at en form for klarlegging av ordningens nærmere innhold og rammer vil være et ytterligere grep for å øke sannsynligheten for at forliksordningen tas i bruk. Uavhengig av formen en slik klarlegging skal skje på, er tilsynet derfor enig i behovet for å gjøre dette.
- (285) Utvalget har også sett på ordningen med forliksinnlegg og hva som ligger i kravet om uforbeholden tilståelse, og om det er grunnlag for å begrense kravet til partenes innrømmelse av overtredelsen i slike innlegg. I kapittel 11.6.4.5 i utredningen legger utvalget til grunn at det gjeldende kravet er antatt å knytte seg til den objektive overtredelsen av loven, og ikke til den subjektive skylden. Videre skriver utvalget at det mener dette bør tydeliggjøres, da nyansene her kan ha betydning for etterfølgende erstatningssøksmål og derigjennom insentivene til å inngå forlik. Konkurransetilsynet deler utvalgets syn, men mener det er uklart om utvalget mener dette bør tydeliggjøres gjennom lovteksten eller i forarbeidene. Etter tilsynets vurdering vil det være tilstrekkelig å presisere dette gjennom forarbeidene til bestemmelsen.
- (286) Som en del av drøftelsen av endringer i forliksordningen har utvalget også vurdert om det bør skje en endring i Konkurransetilsynets praksis med å offentliggjøre størrelsen på det varslede gebyret. Bakgrunnen for at denne drøftelsen også er knyttet til forliksordningen, se ellers høringsuttalelsen kapittel 8.2.3, er innspill utvalget har mottatt om at praksisen med offentliggjøring blant annet kan ha uheldige virkninger for muligheten for å oppnå forlik i enkeltsaker. Utvalget foreslår ikke å endre tilsynets praksis med å angi gebyrets størrelse i selve varselet, blant annet fordi det er usikkert om et slikt varsel vil oppfylle

kravene til forhåndsvarsling i forvaltningsloven, og at en ordning med å sende et senere tilleggsvarsel på gebyret fremstår uhensiktsmessig. Likevel foreslår utvalget en egen regel, jf. lovforslaget § 26 andre ledd, om at tilsynet ikke skal offentliggjøre størrelsen på det varslede gebyret før saken er avsluttet eller endelig vedtak foreligger.

- (287) Til dette vil Konkurransetilsynet kommentere at praksisen med å varsle både overtredelsen og den foreløpige gebyrfastsettelsen i samme varsel, er godt innarbeidet i tilsynets praksis, og videre at dette anses å være i tråd med de kravene norsk forvaltningsrett stiller til innholdet i et forhåndsvarsel. Tilsynet er derfor enig med utvalget i at en omlegging av praksisen for innholdet i varsler fremstår lite hensiktsmessig. Når det gjelder forslaget fra utvalget om at tilsynet ikke skal offentliggjøre det varslede beløpet, mener tilsynet at dette er vurderinger som tilsynet må stå fritt til å vurdere fra sak til sak, og som det er mindre naturlig å lovfeste. Sett fra tilsynets ståsted vil størrelsen på et varslet gebyr kunne ha stor nyhetsverdi for næringslivet og andre aktører, og offentliggjøring allerede på varseltidspunktet vil bidra til økt oppmerksomhet om konkurransereglene og forsterke den avskrekkende effekten. Videre er det godt kjent hvilke tak som gjelder for overtredelsesgebyrets maksimale størrelse, og det er derfor nærliggende at media og andre på egen hånd vil spekulere i det varslede gebyrets størrelse med de mulige negative virkningene det kan få. Samtidig ser tilsynet at det unntaksvis kan være omstendigheter i den enkelte sak som tilsier at det varslede beløpet likevel ikke bør omtales offentlig før på et senere tidspunkt, herunder eksempelvis pågående forliksforhandlinger. Hvorvidt tilsynet skal utøve meroffentlighet for det varslede gebyrets størrelse eller ikke, bør imidlertid vurderes konkret i den enkelte sak.

9.2.6 Lempning

- (288) Et samlet utvalg foreslår i utredningen kapittel 11.7 å videreføre lempningsordningen i konkurranseloven, og begrunner dette med at ordningen er et sentralt virkemiddel for å kunne avdekke og sanksjonere ulovlig samarbeid. Utvalget er videre enige om at ordningen bør styrkes for på den måten å øke foretakenes insentiver til å avsløre ulovlig atferd. Utvalget legger til grunn at både antallet søknader og innvilgede søknader fremstår lave, og at dette tilsier at det er behov for å gjøre visse endringer.
- (289) Utvalget har i utredningen kapittel 11.7.4.5 blant annet vurdert om lempning av overtredelsesgebyr til foretaket skal medføre bortfall av personlig straffeansvar. Utvalget viser til at dette også ble foreslått av Hjelmengutvalget i NOU 2012: 7, men at forslaget ikke ble fulgt opp av departementet, og at særlig Økokrim uttalte seg negativt til forslaget ut fra prinsipielle strafferettslige betraktninger. For å avhjelpe noen av de utfordringene som var identifisert, ble løsningen den gang heller en regel om betinget påtale, men denne regelen ble opphevet på tvers av forvaltningsområder i 2022. Videre peker utvalget på at det etter Hjelmengutvalgets utredning har skjedd vesentlige endringer i EU gjennom medlemsstatenes implementering av ECN+-direktivet, som har egne regler som stiller krav om beskyttelse mot straffeansvar for personer som er tilknyttet foretak som har søkt om hel lempning.
- (290) Utvalget påpeker at dilemmaet en står overfor i denne avveiningen er om det er den avskrekkende effekten gjennom straff som er viktigst, eller om det heller er å avdekke så mange lovbrudd som mulig. Utvalget mener at avdekking er det mest sentrale, samtidig som en regel om straffbortfall ved hel lempning anses mer hensiktsmessig enn en avkriminalisering som sådan. Et samlet utvalg foreslår derfor å innføre en regel om straffbortfall ved lempning, og mener at en slik regel nå har en større berettigelse også i norsk konkurranserett etter innføringen av ECN+-direktivet. Rettslig forutberegnelighet

og harmoniseringshensyn taler derfor med tyngde for å innføre en regel om beskyttelse mot personlig straffeansvar ved lempning.

- (291) Konkurransetilsynet slutter seg til utvalgets vurdering av at det er behov for en regel om straffbortfall ved lempning av overtredelsesgebyr, og er enig med utvalget i at det foreligger tungtveiende hensyn som begrunner hvorfor en slik regel er nødvendig på konkurranserettens område. Tilsynet deler også oppfatningen av at en slik endring i regelverket vil styrke lempningsordningen i betydelig grad.
- (292) Utvalget har delt seg i synet på hva som skal utgjøre skjæringstidspunktet for når lempning skal medføre straffbortfall. Flertallet i utvalget foreslår å legge regelens ordlyd tett opp til reguleringen i ECN+-direktivet, og at det dermed er fra tidspunktet foretaket har «søkt om» lempning og søknaden oppfyller visse vilkår som skal være avgjørende. Et mindretall i utvalget mener at det må kreves at foretaket har fått «innvilget» lempning for at straffbortfall skal kunne skje.
- (293) Konkurransetilsynet støtter forslaget fra utvalgets flertall. Etter tilsynets vurdering vil det skape en rettslig forutsigbarhet med mest mulig ensartet regulering av dette spørsmålet på tvers av jurisdiksjoner i EU/EØS. Videre mener tilsynet at en regel som foreslått av mindretallet vil medføre for stor usikkerhet for fysiske personer med hensyn til om foretakets søknad blir innvilget eller ikke, også fordi dette beror på forhold utenfor det aktuelle foretakets og de ansattes kontroll. Denne usikkerheten vil gjøre at insentivene til å søke om lempning ikke blir like sterke som etter flertallets forslag. Etter tilsynets vurdering vil foretaket på selvstendig grunnlag ha sterke insentiver for å bidra til at søknaden blir innvilget, nettopp for å unngå et høyt overtredelsesgebyr. Å begrunne utformingen av straffbortfallsregelen ut fra lempningsordningens effektivitet, treffer derfor ikke fullt ut. Tilsynet mener heller ikke at det er en reell risiko for at foretak vil sende inn ubegrunnede lempningssøknader for å sikre egne ansatte fra et mulig straffeansvar. Dette fordi foretakene også må oppfylle kravene i konkurranseloven § 30 første ledd bokstav a, som blant annet innebærer at foretaket må fremlegge bevismateriale som er tilstrekkelig til å kunne gå på bevissikring eller som beviser en overtredelse av § 10. Tilsynet støtter også at regelen om straffbortfall gjelder alle ansatte som har vært involvert i overtredelsen uavhengig av deres aktivitet/passivitet i selve avdekkingen, og at det også stilles et krav i ordlyden om at den ansatte samarbeider fullt ut med tilsynet under saksbehandlingen.
- (294) Konkurransetilsynet støtter også presiseringen fra et samlet utvalg om at regelen om straffbortfall kun skal gjelde i de situasjonene der foretaket har søkt om lempning før de ansatte eller tillitsvalgte blir kjent med saken/overtredelsen av tilsynet eller påtalemyndigheten. Tilsynet er enig i at i en slik situasjon vil hensynet til straffeforfølgning veie tyngre enn hensynet til lempning.
- (295) Videre støtter Konkurransetilsynet forslaget fra et samlet utvalg om ikke å innføre en egen regel om at fysiske personer selv skal kunne søke om å få innvilget lempning på vegne av foretaket, og på den måten også oppnå straffbortfall. Tilsynet mener at det ikke foreligger et behov for en egen regel om dette, og at enkeltpersoner kan bidra aktivt til at foretaket søker om lempning. Tilsynet deler også utvalgets syn på at regelen om straffbortfall bør reserveres til søknader om hel lempning, og det ikke er det samme behovet for vern mot straffeansvar for de som kommer etter første lempningssøker. En ulik regulering for disse tilfellene vil dessuten øke foretakenes insentiver til å være først ute med søknaden.

- (296) Utvalget foreslår at foretak som søker om delvis lempning ikke kan få økt gebyr for informasjon de inngir som kan bidra til at gebyret settes høyere for deltakerne i kartellet. Regelen bygger på en tilsvarende bestemmelse i ECN+-direktivet artikkel 18 nr. 3. Konkurransetilsynet støtter dette forslaget, og deler utvalgets syn på at den styrker også disse lempningssøkernes insentiver til å samarbeide fullt ut med tilsynet, og dermed kan bidra til å gjøre ordningen mer attraktiv også for de som søker delvis lempning. Ved at tilleggsinformasjonen som den som søker delvis lempning bidrar med ikke medfører at gebyret settes høyere, vil også søkere om delvis lempning få en konkret uttelling for samarbeidet i tillegg til den prosentvise reduksjonen i gebyret.
- (297) Endelig har utvalget vurdert om lempningsordningen bør styrkes ytterligere gjennom å innføre regler om beskyttelse mot erstatningsansvar for den aktuelle overtredelsen ved innvilget hel lempning.
- (298) Flertallet i utvalget foreslår å innføre en regel som beskytter foretak som har fått hel lempning mot erstatningsansvar for sin deltakelse i et ulovlig samarbeid, med mindre skadelidte ikke kan få dekket sitt tap fra de øvrige deltakerne i kartellet, jf. lovforslaget § 54. Etter flertallets vurdering ivaretar en slik løsning både hensynet til en effektiv lempningsordning og skadelidtes mulighet til å få erstatning. Mindretallet mener derimot at norske regler ikke bør gå lenger enn det som følger av erstatningsdirektivet, og foreslår derfor at både erstatnings- og regressansvaret reguleres i samsvar med erstatningsdirektivet, jf. mindretallets lovforslag til alternativ formulering av § 54.
- (299) Konkurransetilsynet viser til den grundige avveiningen av kryssende hensyn som utvalget har gjort i utredningen kapittel 11.7.4.8, og der det på lignende måte som ved regelen om straffbortfall må foretas en vekting av hensynet til å styrke og effektivisere lempningsordningen på den ene siden, opp mot behovet for å sikre avskrekkende effekt gjennom trussel om erstatningsansvar og å sikre skadelidte full erstatning for påført tap på den andre siden.
- (300) Konkurransetilsynet er enig med et samlet utvalg i at det bør innføres en regel om beskyttelse mot erstatningsansvar der et foretak har fått innvilget hel lempning. Med den stadig økende fremveksten av privat håndheving i EU/EØS, er det grunn til å forvente også flere slike søksmål i Norge. Samtidig viser tall som utvalget har innhentet at antallet lempningssøknader har ligget relativt lavt over en 12-års periode med totalt 44 søknader, jf. utredningen kapittel 11.7.4.2. Samlet sett tilsier dette bildet at for å kunne styrke insentivene til å søke lempning tilstrekkelig, må også beskyttelse mot erstatningsansvar ivaretas. Flertallets forslag til ny § 54 i konkurranseloven går lengst i å beskytte foretaket mot erstatningsansvar, og vil derfor isolert sett styrke insentivene til å søke lempning mest. Samtidig blir skadelidtes mulighet til å få erstatning ivaretatt med en slik regel. Tilsynet er derfor enig med flertallet i utvalget som finner hensynet til en effektiv lempningsordning mer tungtveiende i denne sammenheng enn hensynet til harmonisering og rettslig forutsigbarhet på tvers av jurisdiksjoner.

9.2.7 Tvangsmulkt

- (301) I kapittel 11.3 i utredningen har utvalget vurdert om den gjeldende bestemmelsen om tvangsmulkt i konkurranseloven § 28 bør endres slik at denne også regulerer utmålingen eller maksimalstørrelsen på løpende tvangsmulkt. Utvalget viser til at bestemmelsen om tvangsmulkt så langt ikke er blitt benyttet i enkeltsaker. Utvalget har i sin vurdering av en eventuell endring sett hen til regelen om tvangsmulkt i forordning 1/2003 artikkel 24 og ECN+-direktivet artikkel 16, som begge har et øvre tak for tvangsmulkts størrelse.

- (302) Et samlet utvalg foreslår å videreføre hjemmelen for å kunne ilegge tvangsmulkt. Når det gjelder mulktens maksimale størrelse, foreslår et flertall å innføre en tilsvarende regel som gjelder i EU/EØS-retten, og at mulkten ikke kan overstige fem prosent av foretakets/sammenslutningen av foretaks gjennomsnittlige daglige omsetning i det foregående regnskapsåret per dag. Et mindretall mener at det ikke er en nødvendig sammenheng mellom foretakets omsetning og den mulkten som er nødvendig for å sikre et tilstrekkelig oppfylleelsespress. Mindretallet mener uansett at en eventuell regulering av en øvre grense bør fremgå av forskrift.
- (303) Konkurransetilsynet støtter et samlet utvalg i at hjemmelen for å kunne ilegge tvangsmulkt bør videreføres. Selv om bestemmelsen så langt ikke er blitt benyttet i praksis, er det nødvendig å kunne ha muligheten til å ilegge tvangsmulkt for å sikre oppfyllelse av vedtak eller pålegg. Tilsynet slutter seg til det tillegget som er foreslått i konkurranseloven § 28 første ledd, der virkeområdet utvides til også å gjelde pålegg etter lovforslaget § 25 tredje ledd (tilgang til datasystemer). Videre er tilsynet enig i utvalgets flertall i at det anses hensiktsmessig å ha en regel som fastslår tvangsmulktens maksimale størrelse, og at en slik regel bør harmoniseres med EU/EØS-retten på lignende måte som prinsippene for utmåling og tak for overtredelsesgebyr. Et øvre tak på tvangsmulktens størrelse vil også bidra til økt forutberegnelighet. Den konkrete utmålingen vil bli fastsatt skjønnsmessig av tilsynet innenfor det foreslåtte maksimale nivået.
- (304) Når det gjelder spørsmålet om dette bør reguleres i konkurranseloven eller i forskrift, er Konkurransetilsynet enig med mindretallet i at det trolig passer best overens med den øvrige strukturen å innta bestemmelsen om tvangsmulktens øvre tak i forskrift. Dette er gjort med utmåling av overtredelsesgebyr, der hjemmelen for å ilegge gebyr og de overordnede prinsippene for utmålingen er inntatt i loven, mens de mer detaljerte reglene for utmålingen og gebyrets maksimale størrelse er inntatt i utmålingsforskriften § 2. En mulig regulering kan være å utvide virkeområdet til utmålingsforskriften til også å gjelde tvangsmulkt, og innta en egen bestemmelse der som speiler lovforslaget § 28 andre ledd.

10 KLAGEORDNINGEN

10.1 Innledning

- (305) Overordnet er Konkurransetilsynet positiv til at et samlet utvalg har foreslått å videreføre Konkurransklagenemnda som overordnet klageinstans over tilsynets vedtak, og at et flertall i utvalget foreslår å videreføre nemnda som rendyrket klageorgan og at klage til nemnda fortsatt skal være en prosessforutsetning. Etter tilsynets vurdering har nemnda fungert i tråd med lovgivers intensjon siden opprettelsen i 2017.
- (306) Samtidig er Konkurransetilsynet enig i at erfaringene fra tidligere klagesaker viser at det er behov for å gjøre visse grep i saksbehandlingen og i utformingen av fristreglene, for at klagesakene for Konkurransklagenemnda kan behandles på en enda mer betryggende måte. Tilsynet deler også utvalgets syn på at tydeligere rammer i lov eller forskrift for nemndas saksstyring, vil være en forbedring sammenlignet med dagens situasjon.
- (307) Konkurransetilsynet viser også til sitt hørings svar 7. januar 2022 til departementets høringsnotat 21. oktober 2021, som blant annet inneholdt forslag til endringer i klageordningen. Mange av de synspunktene som tilsynet fremmet i forbindelse med den

høringen, er fortsatt gjeldende, og tilsynet vil på flere punkter gjenta og supplere det som kommer frem av det tidligere høringssvaret.

- (308) Enkelte av flertallsforslagene i utredningen kapittel 12 er Konkurransetilsynet negativ til. Dette gjelder særlig forslaget om at søksmål over Konkurransklagenemndas vedtak skal starte i tingretten og forslaget om å flytte søksmålskompetansen over nemndas vedtak fra tilsynet til departementet. Etter tilsynets vurdering vil endringer i tråd med disse forslagene motvirke de positive effektene knyttet til effektivisering og uavhengighet som de øvrige forslagene i utredningen er ment å skape. Innvendingene tilsynet har til disse forslagene vil bli utdypet nærmere nedenfor.

10.2 Konkurransetilsynets vurdering

10.2.1 Videreføre Konkurransklagenemnda som klageorgan

- (309) Konkurransetilsynet støtter et samlet utvalg i at Konkurransklagenemnda bør opprettholdes, og ikke avvikles. Som tilsynet har gjort grundig rede for i tidligere høringssvar, både ved opprettelsen av nemnda og senere ved forslag til endringer, mener tilsynet at det er essensielt å ha et uavhengig og faglig ekspertorgan som klageinstans i konkurransesaker. Etter tilsynets vurdering har nemnda som klageorgan og gjennom sine vedtak i enkeltsaker gitt viktige bidrag til den offentlige håndhevingen av konkurranseloven.
- (310) Da departementet fremmet forslag til endringer i klageordningen i 2021, hadde ordningen bare vært gjeldende i vel fire år. Tilsynet pekte derfor i sitt høringssvar på at ordningen ikke hadde virket i tilstrekkelig lang tid til at det fremstod naturlig å endre den. Siden den gang har det gått ytterligere fem år, og i april 2027 vil ordningen ha vært i kraft i ti år. Etter tilsynets vurdering har ordningen nå virket over en lang nok tidsperiode til at en grundigere evaluering er naturlig.
- (311) Konkurransetilsynet mener utvalget har foretatt en god kartlegging av Konkurransklagenemndas praksis i perioden 2018 til 2025, jf. særlig utredningen kapittel 12.3 med oversikt over nemndas vedtak i perioden. Nemnda har avgjort totalt 67 saker over disse årene, som gir et gjennomsnitt på ca. åtte saker per år (uavhengig av sakstype). Det er innsynsklager og krav om dekning av sakskostnader som utgjør den klart største andelen av sakene, mens nemnda i den samme tidsperioden har behandlet til sammen tolv klager tilknyttet konkurranseloven §§ 10 og 11, og tre klager tilknyttet § 16. Utvalget har også foretatt en grundig kartlegging av blant annet lengden på muntlige høringer, saksbehandlingstid, nemndas gebyrutmåling, utfallet av domstolsprøving og hvordan nemnda har vært sammensatt og ledet i perioden. Samlet sett gir dette et godt grunnlag for å evaluere ordningen og for å vurdere eventuelle endringer.
- (312) At gjeldende klageordning gjennomgående fungerer i tråd med lovgivers målsetting, understøttes etter Konkurransetilsynets vurdering av statistikk og øvrige beskrivelser av nemndsordningen som er presentert i utredningen. Nemnda har overordnet en sammensetning og organisering som gjør den godt rustet til å treffe faglig robuste vedtak innenfor de saksbehandlingsrammene som gjelder. Antallet klager som nemnda behandler knyttet til hovedbestemmelsene i konkurranseloven §§ 10, 11 og 16 henger tett sammen med at heller ikke tilsynet treffer et stort antall slike vedtak per år.
- (313) Konkurransetilsynet mener videre at Konkurransklagenemnda bør videreføres som et tilnærmet rendyrket klageorgan, slik ordningen er i dag. Tilsynet støtter dermed utvalgets flertall som går inn for å videreføre nemnda som klageinstans. Når det gjelder tilsynets

innvendinger til mindretallets forslag om å gjøre nemnda til vedtaksorgan i gebyrsaker, viser tilsynet til høringssvaret kapittel 7.2.

- (314) Adgangen for regjeringen eller departementet til å gi generelle instruksjer, jf. konkurranseloven § 8 tredje ledd andre punktum, er i dag begrenset til å gjelde overfor Konkurransetilsynet. Et flertall i utvalget har foreslått å endre denne regelen, slik at den generelle instruksjonsadgangen også skal gjelde overfor Konkurranseskagenemnda. Flertallet begrunner denne endringen med at de ikke kan se grunnlag for å behandle tilsynet og nemnda ulikt i denne sammenheng, og at en generell instruksjonsadgang ikke anses problematisk opp mot nemndas prioritering av saker eller nemndas generelle lovanvendelse. Tilsynet deler på dette punktet mindretallets syn, som går inn for å videreføre dagens regel i konkurranseloven § 8 tredje ledd andre punktum. Etter tilsynets vurdering er det god grunn til å skille mellom tilsynet og nemnda på dette punktet, da tilsynet har et langt bredere mandat og flere oppgaver lagt til seg som konkurransemyndighet enn det nemnda som klageorgan har. Dette tilsier at det er et større rom og behov for å kunne gi generelle instruksjer til tilsynet, enn overfor nemnda. Tilsynet er videre enig med mindretallet i at generelle instruksjer til nemnda mye lettere vil kunne bli koblet til klagebehandlingen av enkeltsaker, og at det dermed kan oppstå en risiko for indirekte påvirkning av utfallet i enkeltsaker som kan redusere uavhengigheten.
- (315) Konkurransetilsynet slutter seg til den beskrivelsen som utvalget har av Konkurranseskagenemndas sammensetning og oppnevning i utredningen kapittel 12.7.1, og til de vurderingene utvalget har av disse sidene av klageordningen. Tilsynet er enig i at nemndsarbeidet må gjøres attraktivt for å tiltrekke seg så kompetente medlemmer som mulig, og at forhold som godtgjørelse, administrative og praktiske rammer for saksbehandlingen og oppnevning av Kongen i statsråd, kan bidra til dette.

10.2.2 Endring i fristregler

- (316) Et samlet utvalg har foreslått å endre klagefristen på seks måneder som i dag gjelder for vedtak om overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 39 første ledd. Etter utvalgets syn er dagens frist for lang, samtidig som forslaget som departementet fremmet i høringsnotatet fra 2021 på 15 virkedager anses for kort. Utvalget mener at en frist på tre måneder anses mer hensiktsmessig, og viser til at dette er den samme fristen som i dag gjelder for å ta ut søksmål etter konkurranseloven § 39 fjerde ledd. Utvalget foreslår også at det skal gjelde en tre måneders klagefrist på vedtak om avhjelpende tiltak i saker om markedsetterforskning, samt i saker om påbud om opphør etter konkurranseloven § 12. Det foreslås ikke endringer i klagefristen i saker tilknyttet fusjonskontrollen.
- (317) Utvalg har på denne bakgrunn foreslått en ny bestemmelse i konkurranseloven § 38 a, der de ulike klagefristene i konkurranseloven samles i en felles bestemmelse. Andre ledd i bestemmelsen fastsetter at klagefristen ikke begynner å løpe før alle parter i en sak har mottatt vedtaket i saken med vedlegg.
- (318) Konkurransetilsynet støtter forslaget fra et samlet utvalg, og er enig i at en klagefrist på tre måneder i saker om overtredelsesgebyr anses tilstrekkelig for partene til å gjøre en grundig vurdering av vedtaket/klageretten og til å utforme en eventuell klage. Videre er tilsynet enig i at det anses hensiktsmessig å ha tre måneder som klagefrist også i saker om påbud om opphør og i saker om vedtak om avhjelpende tiltak i markedsetterforskning, slik at loven har mest mulig ensartede frister. Det fremstår også pedagogisk å samle de ulike klagefristene som gjelder for ulike sakstyper etter konkurranseloven i en og samme bestemmelse. Videre støtter tilsynet presiseringene som er inntatt i lovforslaget § 38 a andre ledd andre og tredje punktum, som sier at

klagefristen først løper fra det tidspunktet da samtlige parter har mottatt vedtaket med alle vedlegg, og at utsettelse av klagefristen for en part etter forvaltningsloven § 29 får virkning for samtlige parter.

- (319) Et samlet utvalg har videre foreslått å utvide den perioden Konkurransesklagenemnda har eksklusiv kompetanse til å behandle en klage over et gebyrvedtak, fra dagens seks måneder til ni måneder. Utvalget begrunner forslaget med at regelen i konkurranseloven § 39 tredje ledd har blitt praktisert som en saksbehandlingsfrist av nemnda selv, og at dette kan ha medført unødvendig tidspress i nemndas saksbehandling generelt, og i organiseringer av muntlige høringer spesielt. En viss utvidelse vil dermed øke fleksibiliteten i saksbehandlingen noe, og vil etter utvalgets vurdering sette nemnda og partene bedre i stand til å organisere og gjennomføre muntlige høringer med enda bedre kvalitet.
- (320) Konkurransetilsynet støtter forslaget fra et samlet utvalg om å utvide tiden Konkurransesklagenemnda har til å behandle en klage fra seks til ni måneder fra klagefristens utløp. Tilsynet er enig med utvalget i at dette vil kunne gjøre saksbehandlingen, herunder gjennomføringen av muntlige høringer, noe mindre preget av tidspress særlig i de mer omfattende sakene. Siden klagefristen reduseres med tre måneder og utvidelsen av nemndas frist ikke er mer enn tre måneder, vil ikke den gjeldende tidsrammen på 12 måneder utvides med dette forslaget.
- (321) Dersom departementet går inn for å utvide nemndas saksbehandlingsfrist med tre måneder, mener tilsynet det ikke er behov for å i tillegg ha en regel om at fristen på ni måneder kan forlenges dersom samtlige klagere samtykker til det, slik flertallet argumenterer for. Tilsynet er enig med mindretallet i at en frist på ni måneder vil være forsvarlig selv i større og mer komplekse saker, og at det dermed ikke er behov for å tillate ytterligere utvidelser. Skulle departementet velge å videreføre dagens frist på seks måneder, kan imidlertid en regel om forlengelse av fristen ved samtykke være berettiget.
- (322) Videre støtter Konkurransetilsynet utvalgets flertall i at det bør lovfestes at det skal skje en suspensjon av saksbehandlingsfristen i de tilfellene der Konkurransesklagenemnda eventuelt velger å be om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, jf. utvalgets lovforslag § 39 nytt tredje ledd. Dette er den samme regelen som departementet fremmet i sitt høringsnotat i 2021, og som tilsynet den gang sluttet seg til i høringen.
- (323) Konkurransetilsynet mener at en slik regel vil bidra til at Konkurransesklagenemnda kan foreta vurderinger av om det er hensiktsmessig å forelegge et tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen på rent faglig grunnlag, og ikke være påvirket av om dette rent praktisk vil la seg gjøre innenfor nemndas frister. Ved at fristsuspensjonen knyttes til tiden fra det er bedt om en rådgivende uttalelse til svar foreligger, vil ikke den totale saksbehandlingstiden forlenges mer enn det som er nødvendig for å få en slik uttalelse. Etter tilsynets vurdering er det ingen grunn til å tro at en slik regel om fristsuspensjon vil bli brukt på en måte for nemnda til å «kjøpe seg tid» i behandlingen av en klagesak, og at dette som i dag vil bli vurdert basert på faglige og konkrete vurderinger i den enkelte sak. Tilsynet mener for øvrig det ikke er naturlig å ha synspunkter på om nemnda bør forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen, men mener dette er en kompetanse nemnda bør ha eksklusivt, og uten at den krever samtykke fra klagerne. Tilsynet mener imidlertid at det vil være naturlig at nemnda drøfter spørsmålet om en eventuell foreleggelse med partene og tilsynet før en eventuell oversendelse.

- (324) Når det gjelder fristen Konkurransetilsynet har for å vurdere om en klage skal medføre omgjøring og til å skrive en innstilling til Konkurransklagenemnda, foreslår et mindretall i utvalget å utvide denne fra 15 til 25 virkedager i alle sakstyper, med unntak av fusjonssakene. Forslaget er blant annet begrunnet med at dagens frist ofte anses for kort til å gjøre en fullgod vurdering i komplekse og omfattende gebyrsaker. Fristen for å sende oversendelsesbrevet til nemnda skal etter forslaget ikke løpe før klagefristen er utløpt for samtlige parter i saken. Tilsynet støtter dette mindretallsforslaget, jf. lovforslaget § 38 a femte ledd, men mener det må presiseres i lovteksten at dette bare skal gjelde klagesaker tilknyttet konkurranseloven § 12 første ledd (påbud om opphør) og § 29 første ledd (overtredelsesgebyr). I andre klagesaker, slik som vedtak under fusjonskontrollen, markedsetterforskning og innsynsklager, legger tilsynet til grunn at en frist på 15 virkedager vil være tilstrekkelig.

10.2.3 Saksstyring og muntlig høring

- (325) Utvalget har i utredningen kapittel 12.7.3.4 gjort grundig rede for den gjeldende saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda, og behovet for å tydeliggjøre rammene for saksbehandlingen mer generelt, og de muntlige høringene mer spesifikt. Konkurransetilsynet kan langt på vei slutte seg til den beskrivelsen utvalget har gitt av hvilke utfordringer dagens organisering skaper, og hvilke forhold som kan være med på å forklare hvorfor disse utfordringene har oppstått.
- (326) Konkurransetilsynet mener ellers at et samlet utvalg, med støtte i den innhentede betenkningen fra Marius Emberland, argumenterer godt for at folkerettslige rammer trolig legger mindre strenge føringer for hvordan klageordningen bør innrettes i konkurranse saker. Utvalgets konklusjon understøtter etter tilsynets vurdering at gjeldende organisering av klageordningen og etterfølgende domstolsprøving ivaretar grunnleggende rettssikkerhetsgarantier i tråd med folkerettslige forpliktelser, og at det kan være rom for å gjøre visse tilpasninger i saksbehandlingen uten å komme i konflikt med disse regelsettene.
- (327) Utvalget har vurdert om det bør gjøres endringer i varigheten på de muntlige høringene for Konkurransklagenemnda. Et flertall i utvalget foreslår at det bør være en begrensning på varigheten av de muntlige høringene på to dager, med mulighet for utvidelse på inntil tre dager. Disse medlemmene viser til at nemnda er et forvaltningsorgan, og at muntlige høringer bør være unntaket heller enn regelen i saksbehandlingen. Et mindretall foreslår at en høring bør ha en varighet på inntil fem dager, med mulighet for forlengelse på inntil en dag per part. Et annet mindretall mener at det ikke er behov for egne regler for de tidsmessige rammene for muntlige høringer i nemnda.
- (328) Konkurransetilsynet er enig i at det kan være hensiktsmessig å ha visse rammer for omfanget og varigheten av de muntlige høringene for Konkurransklagenemnda. Samtidig mener tilsynet det er viktig at saksbehandlingen for nemnda også gir et visst rom for fleksibilitet og tilpasning til den enkelte sak, både i spørsmålet om det skal avholdes muntlige høringer og hvor omfangsrike disse eventuelt bør være. Videre mener tilsynet at det er naturlig at man i saksbehandlingen for et spesialisert klageorgan tillater noe større innslag av muntlighet enn det som er tilfellet i saksbehandlingen for tilsynet. Som redegjort for i høringssvaret kapittel 8.2.6 støtter tilsynet at det innføres en rett til muntlige høringer også i saksbehandlingen for tilsynet. Samlet vil forslagene gi partene god mulighet til også å argumentere muntlig for sitt syn på saken, samtidig som myndighetene gis noe fleksibilitet innenfor visse rammer til å tilpasse omfanget til behovene i den enkelte sak.

- (329) Overordnet er det Konkurransetilsynets vurdering at det ikke er varigheten av de muntlige høringene som er den største utfordringen med Konkurransklagenemndas saksbehandling i dag, men heller at det både i planlegging og gjennomføringen av slike høringer er for lite aktiv saksstyring fra nemndas side. Tilsynet mener derfor at det er viktig at nemnda settes bedre i stand til å styre disse prosessene, og at det er nemnda som ut fra sin kjennskap til saken og hva den anser relevant som avgjør hvor omfattende en muntlig høring i en sak skal være. Å utvide nemndas saksbehandlingstid fra seks til ni måneder vil også kunne bidra til at de muntlige høringene kan planlegges og gjennomføres på en mer hensiktsmessig måte enn i dag.
- (330) Konkurransetilsynet støtter derfor forslaget til et av mindretallene, der rammene for en muntlig høring for nemnda som utgangspunkt settes til inntil fem dager med mulighet for forlengelse på inntil en dag per part. Tilsynet mener imidlertid at regelen bør begrenses til en høring på inntil fem dager, ikke «en eller flere høringer» slik dette mindretallet har foreslått. Dette forslaget er romslig nok til at det gir nemnda fleksibilitet til å tilpasse omfanget noe til den enkelte sak, samtidig som regelen gir noen ytre rammer som ikke eksisterer i dag. I en stor og kompleks sak om mulig overtredelse av konkurranseloven § 10 med tre ulike parter kan den muntlige høringen dermed få en maksimal varighet på åtte virkedager. Tilsynet vil imidlertid understreke at en regel i tråd med dette forslaget ikke skal gi noe automatisk krav på maksimalt antall dager, men at nemnda beslutter varigheten fra sak til sak ut fra sakens omfang og kompleksitet. Disse føringene bør etter tilsynets vurdering fremgå klart av forarbeidene, slik at det ikke skapes uberettigede forventninger. Forslaget innebærer dermed ikke en nevneverdig endring i omfanget av muntlige høringer for nemnda sammenlignet med gjeldende praksis. Tilsynet mener derfor at det ikke foreligger grunnlag for å si at nemndsbehandlingen med dette bringes nærmere forvaltningssporet. Den foreslåtte varigheten av muntlige høringer vil dermed ikke være et relevant moment for å foreslå at nivået for domstolsprøvingen endres fra lagmannsrett til tingrett.
- (331) I forlengelsen av dette legger Konkurransetilsynet til grunn at det er viktig at de ytre rammene for muntlige høringer blir respektert i praksis, og at maksimalbegrensningen på antall dager ikke unngås ved å avholde høringer på helgedager/fridager eller at timeantallet per dag overgår vanlig arbeidstid. Etter tilsynets vurdering bør en regel som angir varigheten derfor knyttes til virkedagsbegrepet, jf. utvalgets forslag til endring i forskrift om behandling av saker for Konkurransklagenemnda § 6. Normalt sett må det legges til grunn at en muntlig høring må kunne avvikles på en god og hensiktsmessig måte innenfor en normal arbeidsuke på fem virkedager. Selv om utvalgsmedlemmene har vervet som tilleggsserv som må tilpasses deres øvrige ansettelsesforhold, må det antas at antallet saker med muntlige høringer i nemnda er såpass begrenset per år at dette vil la seg gjøre å kombinere. Etter tilsynets vurdering vil en lovfestet maksimalgrense og kobling til virkedagsbegrepet gjøre de tidsmessige rammene mer forutsigbare for samtlige aktører.
- (332) På bakgrunn av ovennevnte foreslår Konkurransetilsynet at regelen i § 6 tredje ledd i forskrift om behandling av saker for Konkurransklagenemnda endres til følgende ordlyd: *«Hvis nemnda mener at saksbehandlingen krever det, kan det avholdes en muntlig høring på inntil fem virkedager. Hvis det er nødvendig av hensyn til sakens omfang eller kompleksitet, og partene anmoder om det, kan nemnda utvide den muntlige høringen med inntil en virkedag per part».*
- (333) Når det ellers gjelder de øvrige rammene for Konkurransklagenemndas saksbehandling og de muntlige høringene, har et samlet utvalg foreslått visse endringer i forskrift om

behandling av saker for Konkurransklagenemnda § 5, § 6 (første og andre samt fjerde til tiende ledd), § 7 og § 8. Overordnet er forslagene til justeringer ment å konkretisere hvilke plikter og oppgaver nemnda, partene og tilsynet har på de ulike trinnene i saksbehandlingen, samt å knytte konkrete tidsfrister til disse pliktene eller oppgavene. Formålet med endringene er å oppnå en mer effektiv og stringent saksbehandling, der forskriften er ment å gi nemnda et tydeligere grunnlag å styre klagesakene etter. Utvalget uttaler at det ikke har tatt endelig stilling til om de utfyllende reglene bør inntas i lov eller forskrift, og at det heller ikke har gjort en fullstendig revisjon av klagenemndsforordningen selv om enkeltbestemmelser er foreslått endret.

- (334) Overordnet er Konkurransetilsynet positiv til de endringene som et samlet utvalg har foreslått i klagenemndsforordningen. Tilsynet mener at den mer detaljerte reguleringen av nemndas saksbehandling, som etter gjeldende rett, bør fremgå av forskriften. Tilsynet støtter forslaget til endringer i forskriften § 5 (plikt til innkalling til saksforberedende møte), § 7 nytt andre ledd (klagebehandlingen starter først når klagefristen er utløpt) og § 8 nytt andre ledd (liste over vitner og bevis fremlegges for nemnda senest 15 virkedager før høringen).
- (335) Når det gjelder de nye bestemmelsene som er foreslått i § 6 sjette til tiende ledd, er tilsynet gjennomgående positiv også til disse. Etter tilsynets vurdering fremstår det imidlertid noe uklart hvorfor det skal gjelde en tre måneders frist før høringen for å sette tidspunktet og varigheten av en muntlig høring, jf. forskriften § 6 nytt sjette ledd. Etter tilsynets vurdering kan det vurderes om en noe mer fleksibel regel vil være å sette fristen for dette til så snart som mulig etter at klagefristen er utløpt og senest innen to måneder i forkant av høringen. Normalt sett må det antas at nemnda selv og partene nokså tidlig etter klagefristens utløp har dannet seg et bilde av om muntlig høring bør gjennomføres eller ikke, og eventuelt hvor lang tid som bør settes av til dette. Tilsynet legger derfor til grunn at samtlige parter som utgangspunkt har insentiv til å avklare så raskt som mulig dato og varighet på en eventuell høring. Samtidig kan den forlengede saksbehandlingsfristen til nemnda medføre at nemnda kan bruke noe mer tid på å sette seg inn i saken før spørsmålet om høring avklares, for på den måten å kunne ha et bedre grunnlag for å vurdere nytten av en høring og hvilke temaer som bør belyses gjennom den. Tilsynet mener at en to måneders frist før høringen er tilstrekkelig tid for partene og tilsynet til å innrette seg på at en muntlig høring skal finne sted på nærmere angitte datoer.
- (336) Konkurransetilsynet støtter ellers regelen som er foreslått i § 6 syvende ledd, og anser en tre ukers frist som tilstrekkelig for Konkurransklagenemnda til å legge frem en plan for selve gjennomføringen av høringen. Når det gjelder regelen som er foreslått i § 6 åttende ledd med en ti virkedagers frist for skriftlige innspill til høringen, mener tilsynet det er noe uklart hvilke typer innspill utvalget her har tenkt på. Dersom dette sikter til nye skriftlige rapporter, rettslige utredninger eller lignende, fremstår fristen som for kort, særlig i tilfeller hvor dokumentene vil kreve betydelige forberedelser eller undersøkelser fra motparten. Hvis det derimot bare er tenkt å omfatte partenes disposisjoner og andre hjelpedokumenter til den muntlige høringen, fremstår fristen derimot for lang.

10.2.4 Prosessforutsetning

- (337) Et flertall i utvalget foreslår i utredningen kapittel 12.8.1 å videreføre kravet om klagebehandling i Konkurransklagenemnda som en prosessforutsetning for å reise søksmål over alle vedtak etter konkurranseloven. Flertallet begrunner dette blant annet at et slikt krav synes nødvendig for å sikre at nemnda får tilstrekkelig mange saker til behandling, og at dersom dette gjøres frivillig i §§ 10- og 11-saker i tråd med

mindretallsforslaget, er det stor sannsynlighet for at nemnda vil få færre slike saker til behandling. Dette vil igjen kunne svekke rekrutteringen til nemnda og dermed legitimiteten til avgjørelsene. Videre peker flertallet på at frivillighet i valg av spor kan medføre at parter i samme sak velger ulike løsninger, og at parallelle saker for nemnd og domstol kan få utilsiktede uheldige følger.

- (338) Konkurransetilsynet støtter utvalgets flertall, og slutter seg til den begrunnelsen som flertallet har for dette. Å videreføre nemndsbehandling som en prosessforutsetning er i tråd med tilsynets hørings svar til departementets høringsnotat om endringer i konkurranseloven i 2021, der departementet som en foreløpig vurdering foreslo at kravet til prosessforutsetning burde fjernes. Etter tilsynets vurdering er kravet om prosessforutsetning helt grunnleggende for å kunne opprettholde nemnda som et spesialisert klageorgan i konkurransesaker, og tilsynet mener derfor at kravet bør videreføres uendret.
- (339) Konkurransetilsynet mener at kravet til prosessforutsetning, som i dag, må gjelde likt i saker etter fusjonskontrollen og atferdsreglene. Dersom klage til nemnda gjøres frivillig i disse sakstypene, vil det medføre at antallet slike saker for nemnda går ned. Selv om disse sakstypene er i klart mindretall for nemnda også i dag, vil fjerning av ordningen med prosessforutsetning kunne føre til at nemnda får enda færre §§ 10, 11 eller 16-saker til behandling. Dersom tilfanget av klagesaker som knytter seg til kjerneområdet av konkurranseloven blir redusert for nemnda, vil dette gjøre det mindre attraktivt for eksperter innenfor konkurranserett- og økonomi å påta seg et slikt tilleggssverv. Å stille strenge krav til medlemmenes kompetanse vil gjøre seg langt mindre gjeldende om det i hovedsak blir innsynsklager og saker om sakskostnader nemnda skal behandle.
- (340) Videre peker Konkurransetilsynet på at mindretallet argumenterer langs samme linjer her som under søksmålskompetanse med at tilsynet alltid vil bringe saker inn for domstolene dersom tilsynets vedtak ikke blir opprettholdt i Konkurransesklagenemnda, og at dette tilsier at man ikke trenger nemndsbehandling som prosessforutsetning. Dette fremstår etter tilsynets vurdering som en ubegrunnet antakelse fra mindretallets side, og viser til at spørsmålet om å ta ut søksmål alltid vil bygge på grundige faglige vurderinger i den enkelte sak. Å bringe en sak inn for domstolene er svært ressurskrevende også for staten ved tilsynet. Denne kostnaden vil måtte avveies mot sannsynligheten for et annet resultat i domstolen, og i denne vurderingen vil blant annet faktorer som kvaliteten på nemndas vedtak og sakens prinsipielle betydning kunne spille inn.
- (341) Konkurransetilsynet ser at frivillighet i valg av forvaltningsklage eller domstolsprøving kan være en fleksibel og ønsket løsning for partene, men at en slik valgmulighet vil skape økt usikkerhet og praktiske ulemper både for tilsynet, Konkurransesklagenemnda og til en viss grad også domstolene. Dette vil særlig gjøre seg gjeldende i behandlingen av overtredelser av konkurranseloven § 10, der sakene har flere parter. Partene har som regel ulike rettslige rådgivere, og det er ikke gitt at partene vil velge det samme sporet i slike saker. Det vil medføre betydelig merarbeid dersom tilsynet i en og samme sak skal ha en klagesak for nemnda (med saksforberedelse, muntlige høringer mv.) samtidig som en annen part velger å bringe saken rett inn for domstolene. Usikkerhet knyttet til antall klagesaker vil være en ulempe for nemnda sammenlignet med dagens mer forutsigbare løsning, og videre vil det både for nemnda og domstolen kunne komplisere deres behandling av saken at den behandles parallelt i et annet spor. Tilsynet er ikke enig med mindretallet i at dette er en like stor utfordring allerede i dag, eller at dette «uansett [kan]

løses ved alternative virkemidler» slik som stansing av saken for domstolen i påvente av nemndsbehandlingen.

- (342) Endelig vil Konkurransetilsynet peke på at nemndsbehandling som prosessforutsetning i dag også sikrer at store og ofte komplekse overtredelsessaker og fusjonssaker blir behandlet i to omganger av uavhengige fagorganer med særlig høy kompetanse innen konkurranserett- og økonomi. Normalt sett vil en slik behandling i to fagorganer før domstolsprøving innebære at saken er svært godt utredet i to instanser, og at de faktiske og rettslige/økonomiske spørsmålene er blitt spisset og presisert slik at domstolen står bedre rustet til å ta selvstendig stilling til saken.
- (343) På bakgrunn av det ovennevnte mener Konkurransetilsynet at nemndsbehandling som prosessforutsetning er avgjørende for å sikre bredt nok sakstilfang til Konkurranseskilagenemnda. Tilsynet mener at for å kunne forsvare å videreføre nemnda med de organisatoriske og ressursmessige konsekvensene det har for det offentlige, må kravet om prosessforutsetning opprettholdes uendret. Etter tilsynets vurdering understøttes dette av at et flertall støttet å videreføre regelen om prosessforutsetning under høringen i 2021, der blant annet Domstolsadministrasjonen, Gulatings lagmannsrett, Hordaland tingrett, Konkurranseskilagenemnda og Regjeringsadvokaten mente dette kravet burde videreføres.

10.2.5 Valg av nivå for domstolsprøvingen og tvungent vernet

- (344) Utvalget har videre vurdert om søksmål skal starte i lagmannsretten som i dag, eller om prøvingen skal starte i tingretten. Et flertall i utvalget foreslår at den rettslige overprøvingen av Konkurranseskilagenemndas vedtak skal starte i tingretten, jf. lovforslaget § 39 femte ledd. For fire av disse utvalgsmedlemmene kombineres dette forslaget med å videreføre prosessforutsetningen, slik at deres forslag reelt sett innebærer at det innføres ett ekstra ledd i prøvingen av alle saker sammenlignet med gjeldende rett. Tre av utvalgsmedlemmene mener det skal være valgfrihet med hensyn til nemndsbehandling, men at den rettslige overprøvingen skal starte i tingretten. Også med denne modellen vil antall klage/ankeinstanser som kan behandle saken øke fra tre til fire. Et mindretall mener at den rettslige prøvingen fortsatt skal starte i lagmannsretten, og at dette skal kombineres med et krav om nemndsbehandling som prosessforutsetning. Under sistnevnte modell vil antall instanser som inngår i klage/ankebehandlingen være likt som i dag.
- (345) Konkurransetilsynet støtter mindretallets forslag og mener at flertallets forslag ikke er forenelig med målsettingen med denne revisjonen av konkurranseloven, som er å bidra til mer effektiv og tidsbesparende håndheving. Flertallets forslag vil etter tilsynets vurdering medføre at flere av de andre forslagene som er foreslått av utvalget for å effektivisere saksbehandlingen vil «nulles ut», med den konsekvens at lovrevisjonen som sådan ikke bidrar til mer effektiv håndheving slik mandatet for lovarbeidet la opp til. Etter tilsynets vurdering er de prosessøkonomiske konsekvensene av dette forslaget svært negative, og etter tilsynets vurdering fremstår de mulige løsningene som flertallet peker på for å kunne avbøte disse utfordringene som lite egnede. Tilsynet nøyer seg her med å peke på at verken regelen i tvisteloven § 29-13 andre ledd eller en særregel etter mønster av tvisteloven § 36-10 tredje ledd fremstår særlig anvendelig for en rettslig prøving av konkurranserettssaker.
- (346) Selv om det foreslås visse innstramminger og presiseringer av saksbehandlingen for Konkurranseskilagenemnda, herunder omfanget av muntlige høringer, mener Konkurransetilsynet at disse endringene ikke er av en slik art eller av et slikt omfang at

de kan legitimere innføringen av et nytt ledd i domstolsprøvingen. Flertallet begrunner sitt forslag blant annet med at man gjennom de andre forslagene har brakt nemnda «nærmere en ordinær forvaltningsmessig klagebehandling». Tilsynet er uenig i denne beskrivelsen, og mener at de endringene som er foreslått i saksbehandlingen for nemnda ikke endrer dens kjennetegn av å være et utpreget ekspertorgan innrettet som en uavhengig klagenemnd. Etter tilsynets vurdering vil alt fra oppnevning, sammensetning, organisering, sakstilfang og saksbehandling fortsatt gjøre nemnda til et langt mer profesjonalisert og fagtungt klageorgan enn det som kjennetegner en mer ordinær forvaltningsmessig klageinstans. Saker om overtredelsesgebyr vil normalt settes med tre medlemmer, men kan i større og mer komplekse saker settes med forsterket nemnd og fem medlemmer. Etter tilsynets vurdering fremstår det klart at både dagens organisering av nemnda, samt utvalgets forslag til organisering av nemnda, både kvantitativt og kvalitativt overgår det som kjennetegner ordinære klageinstanser i forvaltningen. Det partene potensielt «taper» ved å starte domstolsprøvingen i lagmannsretten, vil etter tilsynets vurdering fortsatt oppveies med den svært grundige og fagtinge overprøvingen som skjer i nemnda.

- (347) Konkurransetilsynet ser at standpunktet om å videreføre lagmannsretten som førsteinstans i domstolsprøvingen, bryter med de anbefalingene som Domstolskommisjonen fremmet i NOU 2020: 11 «*Den tredje statsmakt – domstolene i endring*», og som tilsynet inngav høringssvar til i 2021. I utredningen ble det foreslått at domstolsprøvingen av konkurransesaker skulle starte i tingretten, og dette ble blant annet begrunnet i hensynet til å rendyrke lagmannsrettene som ankeinstans og den mer tradisjonelle oppgavefordelingen mellom forvaltningen og domstolene. Samtidig pekte kommisjonen på de uheldige konsekvensene av økt nemndsbehandling mer generelt, ved at den totale saksgangen blir mer omfattende, kostnadskreven og langvarig. Tilsynet uttalte seg den gang negativ til forslaget fra Domstolskommisjonen, og argumenterte for å videreføre ordningen med at Konkurransklagenemndas avgjørelser må bringes direkte inn for Gulating lagmannsrett.
- (348) Konkurransetilsynet mener at dersom lovgiver fortsatt mener at spesialiserte klagenemnder/tvisteløsningsorganer er en hensiktsmessig løsning på flere forvaltningsområder, samtidig som man mener at lagmannsrettene skal rendyrkes som ankeinstanser, oppstår det på konkurranserettens område et spenningsfelt mellom den forvaltningsrettslige organiseringen og domstolsapparatet. Gevinstene ved en spesialisert klageordning vil være at nemndas vedtak er så faglig robuste at partene eller tilsynet i mange saker avstår fra domstolsprøving, alternativt at de sakene som bringes videre går rett til lagmannsretten. Tilsynet mener primært at dagens ordning bør videreføres, og at antallet konkurransesaker som bringes inn for lagmannsretten totalt sett er såpass lavt at det ikke reduserer lagmannsrettens karakter av å være ankeinstans. Skulle departementet mene at man ikke kan gå for en modell som går imot anbefalingen fra Domstolskommisjonen, mener tilsynet at konsekvensen må bli at Konkurransklagenemnda avvikles og at man går tilbake til ordningen med ordinær domstolsprøving i tre instanser for saker om overtredelse av §§ 10 og 11 og ordinær forvaltningsklage til departementet uten domstolsprøving i saker under fusjonskontrollen. Dette vil være et stort steg tilbake for håndhevingen av konkurranseloven, som etter tilsynets vurdering har fått et viktig løft gjennom nemnda.
- (349) Videre har utvalget vurdert hvorvidt ordningen med tvunget verneting i søksmål over Konkurransklagenemndas vedtak bør videreføres eller ikke. Et flertall i utvalget foreslår å videreføre ordningen med tvungent verneting ved domstolsprøving av vedtak etter konkurranseloven, og foreslår også å utvide hvilke saker som tvungent verneting skal

gjelde for slik at gevinsten av spesialisering kan øke. Flertallet erkjenner at målet om moderat spesialisering ikke har blitt oppnådd så langt, og at mye av grunnen til dette skyldes det relativt lave antallet konkurransesaker for domstolene. Tvungent vernetting kan likevel være hensiktsmessig av andre grunner, for eksempel ved at flere søksmål i samme sak kan forenes til felles behandling ved samme domstol.

- (350) Konkurransetilsynet mener at det fortsatt er gode grunner for å videreføre regelen om tvungent vernetting i konkurransesaker, blant annet av hensyn til mulighetene for moderat spesialisering. Et flertall i utvalget har foreslått Oslo tingrett s tvungent vernetting i domstolsprøvingen av vedtak etter konkurranseloven, mens et mindretall foreslår å videreføre Gulating lagmannsrett som tvungent vernetting. Som redegjort for over mener Konkurransetilsynet at domstolsprøvingen som i dag bør starte i lagmannsretten. Hvorvidt det tvungne vernettinget skal være Gulating lagmannsrett, eller om dette bør være Borgarting lagmannsrett, har ikke tilsynet veldig sterke synspunkter på. Det bør antakelig kreves gode grunner for å endre dagens løsning.

10.2.6 Søksmålskompetanse

- (351) Når det gjelder spørsmålet om søksmålskompetanse i saker om overtredelse av konkurranselovens/EØS-avtalens atferdsregler, foreslår et flertall i utvalget å endre gjeldende regel i konkurranseloven § 39 sjette ledd som gir Konkurransetilsynet søksmålskompetanse. Denne bestemmelsen trådte i kraft så sent som 1. juli 2023, og har derfor relativt nylig blitt vurdert som hensiktsmessig av lovgiver. Ulike sider ved innføring av søksmålskompetanse ble vurdert grundig av departementet da regelen ble vedtatt, herunder hvilket organ som skulle ha kompetansen, og tilsynet kan ikke se at det har skjedd relevante endringer som tilsier at regelen bør endres etter så kort tid. Tilsynet har så langt ikke benyttet søksmålskompetansen i noen enkeltsaker. Forslaget fra utvalgets flertall innebærer å flytte søksmålskompetansen fra tilsynet til departementet, samt å begrense søksmålsadgangen til nemndas rettslige forståelse.
- (352) Konkurransetilsynet mener at de argumenter som taler for at tilsynet skal beholde søksmålskompetansen er langt flere og mer tungtveiende enn argumentene for å flytte kompetansen til departementet. Tilsynet slutter seg derfor til argumentasjonen fra utvalgets mindretall på dette punktet, samt de argumentene som departementet selv har vist til tidligere.³¹ Tilsynet deler departementets syn på at det er tilsynet som ekspertorgan som er nærmest til å vurdere om søksmål bør tas ut eller ikke. Dersom søksmålskompetansen flyttes til departementet, må departementet forventes å ta grundig stilling til saken for å vurdere om søksmål skal reises, og det kan da lett oppstå tvil om politiske hensyn har spilt inn i denne vurderingen. At tilsynet har søksmålskompetansen, stemmer derfor godt overens med rollefordelingen som ellers gjelder mellom tilsynet og departementet, der tilsynet har ansvaret for håndhevingen av enkeltsaker og departementet det overordnede ansvaret for regelverksutformingen og konkurransepolitikken. En slik rolle- og oppgavefordeling samsvarer også godt med hensynene bak opprettelsen av Konkurransesklagemennda i 2017, som blant annet var å styrke tilsynets uavhengighet og fjerne muligheten for politisk påvirkning i enkeltsaker. En søksmålsadgang for tilsynet er dessuten i samsvar med ECN+-direktivet.
- (353) Flertallets argumentasjon for at søksmålskompetansen skal flyttes og begrenses, synes delvis å være begrunnet i en antakelse om at Konkurransetilsynet vil ta ut søksmål i alle saker det ikke får medhold i hos Konkurransesklagemennda, og at det ligger en risiko i at det ikke foreligger noen formelle begrensninger i denne kompetansen. Videre er

³¹ Prop. 63 L (2022-2023) og høringsnotat 1. oktober 2021 punkt 6.1.3.

begrunnelsen knyttet til forvaltningshierarkiet, uten at dette er utdypet nærmere. Til det førstnevnte argumentet vil tilsynet kort bemerke at tilsynet ikke vil gå til søksmål i enkeltsaker uten at dette bygger på faglig forankrede og veloverveide vurderinger av den konkrete prosessrisikoen. Når det gjelder hensynet til forvaltningshierarkiet, viser tilsynet til at dette ble avvist av departementet som et avgjørende argument mot søksmålsadgangen da regelen ble vedtatt. Tilsynet nøyer seg her med å vise til at nemnda ikke er et vanlig forvaltningsorgan, men en uavhengig klagenemnd. I tillegg erstattet nemnda tingretten i saker om overtredelsesgebyr da den ble innført, og i slike saker hadde tilsynet før omleggingen av klageordningen ankerrett. Dette, sammenholdt med at nemnda har anledning til å fatte realitetsvedtak, tilsier etter tilsynets vurdering at forvaltningsrettslige prinsipper ikke bør være avgjørende for spørsmålet om søksmålskompetanse og hvilket organ som skal utøve denne retten.

- (354) Samlet sett er det viktig for Konkurransetilsynet at søksmålskompetansen forblir hos tilsynet, slik også departementet selv anbefalte og Stortinget vedtok i 2023. Regelen er av stor betydning for å bevare tilsynets faglige uavhengighet i enkeltsaker, og for å sikre en effektiv håndheving av konkurranseloven. Tilsynet kan heller ikke se at det foreligger tungtveiende grunner til å begrense søksmålskompetanse til «oppfatningen av rettsspørsmål», og mener også her at regelen bør videreføres uendret.
- (355) Konkurransetilsynet viser ellers til høringsvaret kapittel 6.2.11 der tilsynet foreslår at søksmålskompetansen utvides til også å gjelde i fusjonssaker.

11 PRIVAT HÅNDHEVING

- (356) Et samlet utvalg har foreslått å innføre egne regler om privat håndheving i et nytt kapittel 10 i konkurranseloven. Utvalget peker på at det fortsatt er uklart om og når erstatningsdirektivet vil bli innlemmet i EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett, og at det i påvente av dette er behov for enkelte bestemmelser som kan bidra til å styrke muligheten for å oppnå erstatning for konkurranselovbrudd. Utvalget presiserer at ved en eventuell senere innlemmelse av erstatningsdirektivet, vil det bli behov for en mer helhetlig regulering også i norsk rett. I tillegg til at harmoniserte bestemmelser vil gjøre det enklere å fremme slike søksmål i Norge, peker utvalget på at mer lik regulering på tvers av jurisdiksjoner kan øke forutberegneligheten.
- (357) Utvalget peker i utredningen på sammenhengen mellom offentlig og privat håndheving av konkurransereglene, og legger til grunn at den private håndhevingen supplerer og dels styrker den offentlige håndhevingen gjennom den avskrekkende effekten erstatningsansvaret har.
- (358) Konkurransetilsynet støtter et samlet utvalg i at det er behov for egne regler om privat håndheving av konkurransereglene i norsk rett. Selv om muligheten for å ta ut søksmål og vinne frem med slike saker også foreligger etter gjeldende rett, foreligger det likevel visse særtrekk ved denne typen saker som gjør at de generelle privatrettslige og sivilprosessuelle rammene ikke gir en fullgod regulering.
- (359) Videre tilsier den økte utbredelsen av privat håndheving, både internasjonalt, men også i Norge, at behovet for en harmonisert regulering blir stadig sterkere. Konkurransetilsynet deler derfor utvalgets syn på at revisjon av konkurranselovgivningen i 2026 også bør favne om denne delen av håndhevingen. I påvente av innlemmelse av erstatningsdirektivet fremstår en delvis og frivillig harmonisering av enkelte sentrale bestemmelser som en hensiktsmessig løsning.

- (360) Konkurransetilsynet er i likhet med utvalget enig i at regler om privat håndheving har en viktig funksjon også i å supplere og forsterke den offentlige håndhevingen. Den avskrekkende effekten av å kunne bli erstatningsansvarlig for et større økonomisk tap som følge av konkurranselovbrudd kan være betydelig, og kan på den måten bidra til økt etterlevelse og en mer effektiv konkurranse.
- (361) Den avskrekkende effekten må samtidig balanseres, her som ellers, mot andre virkemidler som konkurransemyndighetene har tilgjengelig blant annet for avdekking av konkurranselovbrudd (lempning) og raskere behandling av slike saker (kartellforlik). En generell økende utbredelse av privat håndheving, kombinert med et tydeligere rettslig rammeverk, vil kunne øke sannsynligheten for slike søksmål, og dermed gjøre den avskrekkende virkningen enda sterkere. Sett fra Konkurransetilsynets side er det derfor viktig at reguleringen av privat håndheving skjer på en måte som på den ene siden ivaretar grunnleggende rettigheter som blant annet retten til full erstatning, samtidig som hensynet til å bevare viktige virkemidler i den offentlige håndhevingen blir ivaretatt. Om forholdet mellom lempningsinstituttet og bortfall av erstatningsansvar viser tilsynet til høringsuttalelsen kapittel 9.2.6, der viktigheten av dette er omtalt nærmere.
- (362) Når det gjelder de mer konkrete lovforslagene i utvalgets forslag, finner Konkurransetilsynet det ikke naturlig å uttale seg spesifikt om disse.
- (363) Et samlet utvalg har foreslått at reguleringen av privat håndheving skal skje i konkurranseloven, jf. nytt kapittel 10 i loven. Utvalget begrunner plasseringen kort i at privat håndheving kan lede til mer effektiv konkurranse og bidra til at formålet bak konkurranseloven blir oppfylt. Konkurransetilsynet er imidlertid noe usikker på om det er riktig å plassere bestemmelsene om privat håndheving inn som et eget kapittel i konkurranseloven. Tilsynet peker her på at konkurranseloven er en utpreget offentligrettslig lov, og at regler for privat håndheving dermed ikke passer tematisk inn. Videre har blant annet land som Sverige og Danmark inntatt reguleringen av privat håndheving i egne lover, men her bygger imidlertid reguleringen på full harmonisering med erstatningsdirektivet. Gitt at erstatningsdirektivet blir innlemmet i EØS-avtalen vil en full gjennomføring trolig kreve en enda bredere regulering enn utvalgets forslag. En enda mer omfangsrik regulering av privat håndheving i konkurranseloven vil kunne fremstå ubalansert opp mot resten av konkurranseloven. En eventuell senere gjennomføring av erstatningsdirektivet vil trolig bli enklere ved å innta dette i en egen lov.

12 ØVRIGE BESTEMMELSER

- (364) I utredningen kapittel 14 har utvalget vurdert behovet for endringer i øvrige bestemmelser i loven, herunder foretaksbegrepet, unntak fra loven, forholdet til andre lover, lovens stedlige virkeområde, varigheten av enkeltvedtak, overlevering av taushetsbelagte opplysninger, prisopplysning og offentlighet og markedsetterforskning.
- (365) Et samlet utvalg foreslår i all hovedsak å videreføre gjeldende regler, men med enkelte presiseringer og språklige endringer for å sikre klarhet, harmonisering og forutberegnelighet. Konkurransetilsynet støtter utvalgets vurderinger på disse punktene, og mener det ikke er grunnlag for å gå inn på en nærmere omtale av disse forslagene i høringssvaret.

13 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

- (366) Konkurransetilsynets vurderinger av de ulike forslagene i utredningen, inkludert vurderinger av forslagenes økonomiske og administrative konsekvenser, fremgår av høringssvaret kapittel 2 til 12. Tilsynet vil like fullt knytte noen kommentarer til enkelte av utvalgets uttalelser i utredningen kapittel 15.
- (367) Det er utvalgets generelle syn at forslagene samlet sett vil gi betydelig samfunnsøkonomiske gevinster.
- (368) Det er Konkurransetilsynets vurdering at effektene for forbrukere av forslagene kunne kommet enda klarere frem i kapittelet om økonomiske og administrative konsekvenser i utredningen. Tilsynet viser til at konkurranseloven har stor samfunnsøkonomisk betydning. Det er derfor viktig at håndhevingen av konkurranseloven utøves effektivt gjennom at tilsynet avdekker og griper inn mot konkurranseskadelige foretakssammenslutninger og atferder, og motsatt ikke griper inn mot konkurransefremmende foretakssammenslutninger og atferder. Analyser viser at effektiv håndheving av konkurransereglene fører til årlige milliardbesparelser for forbrukere.³²
- (369) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at forslag som fører til en mer effektiv håndheving av konkurransereglene, vil gi betydelige samfunnsøkonomiske gevinster for forbrukere. Mange av forslagene til utvalget og de ulike flertallene i utredningene vil føre til mer effektiv håndheving av konkurranseloven. Samtidig er det tilsynets vurdering av noen av forslagene vil føre til betydelig mindre effektiv håndheving av konkurranseloven. Dette gjelder særlig for forslaget om at den rettslige overprøvingen av Konkurranseskadlagenemndas vedtak skal starte i tingretten i stedet for i lagmannsretten som i dag. Det er dermed tilsynets vurdering at forslaget er i strid med målsettingen med denne revisjonen av konkurranseloven om å bidra til mer effektiv håndheving av konkurranseloven. Det er videre tilsynets vurdering at forslaget heller ikke vil øke rettssikkerheten til foretakene som også er et formål med revisjonen.
- (370) For å sikre at Konkurransetilsynet skal ha enda bedre forutsetninger for å utøve en effektiv håndheving av konkurransereglene, mener tilsynet at det i mange tilfeller bør gjøres ytterligere forbedringer enn utvalget og utvalgets ulike flertall foreslår i utredningen. Tilsynet foreslår eksempelvis å utvide kravene til melding og forenklet melding om foretakssammenslutninger, å utvide tilsynets saksbehandlingsfrister for potensielt konkurranseskadelige foretakssammenslutninger der det er nødvendig med en grundigere vurdering, samt å innføre søksmålskompetanse for tilsynet i fusjonssaker.

Med hilsen

Karin Stakkestad Laastad (e.f.)
Juridisk direktør

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke
håndskrevet signatur*

³² NOU 2025:11, side 26 og fotnote 15.