



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

# Prop. 63 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

## Endringer i konkurranseloven (søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet)

*Tilråding fra Nærings- og fiskeridepartementet 24. mars 2023,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Støre)*

### 1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og fiskeridepartementet legger i denne proposisjonen frem forslag til endringer i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Følgende endring i konkurranseloven foreslås: Konkurransetilsynet gis kompetanse til å reise søksmål om vedtak fattet av Konkurransesklagemennda i saker om håndheving av overtredelser av konkurranseloven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrifter gitt i medhold av § 14, og overtredelser av EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

### 2 Bakgrunnen for forslaget

#### 2.1 Høringen

Nærings- og fiskeridepartementet sendte 1. oktober 2021 en rekke forslag til endringer i konkurranseloven på høring. Forslagene gjaldt hovedsakelig klageordningen på konkurranseområdet, herunder forslag om å innføre søksmålsadgang for Konkurransetilsynet, forslag til endringer i saksbehandlingsreglene for Konkurransetilsynet og Konkurransesklagemennda, innføring av rentehjemmel for ubetalte overtredelsesgebyr, justering av klagefristen på Konkurransetilsynets vedtak, samt mindre endringer og presiseringer i

regelverket. Høringsnotatet inneholdt også et forslag om at behandling i Konkurransesklagemennda ikke lenger skulle være en forutsetning for å reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak. I tillegg ba departementet om høringsinstansenes syn på om Konkurransesklagemennda burde avvikles.

Høringsfristen var 7. januar 2022.

Forslaget ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Banklovkommissjonen  
Brønnøysundregistrene  
Datatilsynet  
Domstolsadministrasjonen  
Eksportfinansiering Norge  
Finansklagenemnda  
Finanstilsynet  
Folketrygdfondet  
Forbrukerklageutvalget  
Forbrukerrådet  
Forbrukertilsynet  
Husbanken  
Klagenemndssekretariatet  
Konkurransesklagemennda  
Konkurransetilsynet  
Konkursrådet  
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet  
Norges Bank

Regelrådet	Norges Kreditorforbund
Regjeringsadvokaten	Norges Rederiforbund
Riksadvokaten	Norges Skogeierforbund
Skattedirektoratet	Norges Taxiforbund
Statens innkrevingssentral	Norsk Bergindustri
Statens institutt for forbruksforskning	Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Statens pensjonskasse	Norsk Industri
Statistisk sentralbyrå	Norsk Kapitalforvalterforening
Tolldirektoratet	Norsk Venturekapitalforening
Økokrim	Norwaco
	Næringslivets Hovedorganisasjon
Riksrevisjonen	OBOS
Sivilombudet	Pensjonskasseforeningen
	Regnskap Norge
Innovasjon Norge	Rettspolitisk forening
	Rådgivende Ingeniørers Forening
Handelshøyskolen BI	Sjømatbedriftene
Nord universitet	Skatterevisorenes Forening
Norges Handelshøyskole	SMB Norge
Norges teknisk- naturvitenskapelige universitet	Sparebankforeningen i Norge
Universitetet i Agder	Tono
Universitetet i Bergen	Verdipapirfondenes Forening
Universitetet i Oslo	Verdipapirforetakenes Forbund
Universitetet i Stavanger	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
Universitetet i Tromsø	Økonomiforbundet
Akademikerne	Aabø-Evensen & Co Advokatfirma AS
AksjeNorge	Advokatfirma DLA Piper Norway AS
Aksjonærforeningen i Norge	Advokatfirmaet BAHN AS
Apotekforeningen	Advokatfirmaet CLP DA
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Advokatfirmaet Føyen AS
Dagligvareleverandørenes forening	Advokatfirmaet Grette AS
Den Norske Advokatforeningen	Advokatfirmaet Haavind AS
Den Norske Aktuarforeningen	Advokatfirmaet Hjort DA
Den Norske Forleggerforening	Advokatfirmaet PriceWaterhouseCoopers AS
Den norske Revisorforening	Advokatfirmaet Schjødt AS
Eiendom Norge	Advokatfirmaet Selmer AS
Energi Norge	Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
Fagpressen	Advokatfirmaet Thommessen AS
Finans Norge	Advokatfirmaet Wiersholm AS
Finansforbundet	Advokatfirmaet Østgård DA
Hovedorganisasjonen Virke	AGP Advokater AS
Huseiernes Landsforbund	Arntzen de Besche Advokatfirma AS
IKT-Norge	Brækhus Advokatfirma DA
KS-Kommunesektorens Organisasjon	Bull & Co Advokatfirma
Landsorganisasjonen i Norge	Deloitte Advokatfirma AS
Markedsforbundet	Ernst & Young Advokatfirma AS
Maskinentreprenørenes Forbund	Garmann, Mitchell & Co Advokatfirma DA
Norges Bondelag	Kluge Advokatfirma AS
Norges Eiendomsmeglerforbund	KPMG Law Advokatfirma AS
Norges Fiskarlag	Kvale Advokatfirma DA
Norges Ingeniør- og teknologorganisasjon	Oslo Economics
Norges Juristforbund	SANDS Advokatfirma DA
Norges kemner- og kommuneøkonomers forbund	Wikborg Rein Advokatfirma AS
Norges Kommunerevisorforbund	

BN Bank ASA  
 Danske Bank  
 DNB Bank ASA  
 Gjensidige Bank ASA  
 Gjensidige Forsikring ASA  
 Handelsbanken  
 Kommunal Landspensjonskasse (KLP)  
 Landkreditt Bank AS  
 Nordea Bank Nordic Trustee AS  
 Oslo Børs ASA  
 Pareto Bank ASA  
 Spare Bank 1 Gruppen  
 Sparebanken Sør  
 Verdipapirsentralen ASA

Følgende høringsinstanser har hatt realitetsmerknader til høringen:

Borgarting lagmannsrett  
 Datatilsynet  
 Dommerforeningen  
 Domstoladministrasjonen  
 Forbrukertilsynet  
 Gulating lagmannsrett  
 Hordaland tingrett  
 Konkurransesklagemennda  
 Konkurransetilsynet  
 Oslo tingrett  
 Regelrådet  
 Regjeringsadvokaten

Advokatforeningen  
 Forleggerforeningen  
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig  
 Wikborg Rein Advokatfirma AS

Følgende høringsinstanser har ikke realitetsmerknader:

Forsvarsdepartementet  
 Helse- og omsorgsdepartementet  
 Justis- og beredskapsdepartementet  
 Klima- og miljødepartementet  
 Landbruks- og matdepartementet  
 Samferdselsdepartementet

Brønnøysundregistrene  
 Statistisk sentralbyrå

## 2.2 Prop. 136 L (2021–2022) Endringer i konkurranseloven m.m. (unntak fra offentliglova og beregning av renter)

I Prop. 136 L (2021–2022) *Endringer i konkurranseloven m.m. (unntak fra offentliglova og beregning av renter)* la departementet frem forslag om å innføre en hjemmel for å kreve renter på ubetalte overtredelsesgebyrer, å innføre en delegasjonsadgang for Konkurransesklagemennda i visse sakstyper, å klargjøre unntaket fra offentliglova i konkurranseloven § 26, om å oppheve Konkurransetilsynets plikt til å oversende organinterne dokumenter til Konkurransesklagemennda dersom tilsynet ikke har lagt vekt på dem i det påklagede vedtaket, samt et forslag om å klargjøre hvem som er rett klageorgan for vedtak Konkurransetilsynet fatter i medhold av patentloven §§ 50 og 50 a.

I høringsnotatet av 1. oktober, som dannet grunnlag både for Prop. 136 L (2021–2022) og for denne proposisjonen, var departementet tydelig på at forslaget om en mulig avvikling av nemnda og ny innretning på klageordningen i konkurransesaker, ville bli gjenstand for en ny utredning og påfølgende høring. Den utredningen foregår fremdeles. Som følge av innspill i høringen besluttet departementet imidlertid at også andre spørsmål burde utredes nærmere. I tillegg til forslaget om søksmålsadgang for Konkurransetilsynet som behandles i denne proposisjonen, gjaldt det spørsmål om og eventuelt hvor det bør være særskilt vernet i konkurransesaker som behandles av domstolene, frister i klagesaksbehandlingen, hvorvidt Konkurransesklagemennda skal regnes som en konkurransemyndighet etter konkurranseloven, og om å fjerne Konkurransetilsynets plikt til å utlevere speilkopi av beslaglagt materiale i forbindelse med bevissikring. Disse forslagene henger sammen med innretningen på klageordningen på en slik måte at de bør utredes i sammenheng med utredningen av klageordningen som sådan.

## 3 Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet

### 3.1 Innledning

Konkurranseloven skal fremme konkurranse, for derigjennom å bidra til en mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser. Dette formålet oppnås blant annet gjennom forbud mot konkurransebegrensende samarbeid, forbud mot misbruk av

dominerende stilling, og gjennom kontroll med foretakssammenslutninger. For at konkurranse-loven skal ha de tilsiktede virkningene, er effektiv håndheving av kontroll- og forbudsreglene avgjørende. Det er Konkurransetilsynet som håndhever konkurranse-loven, herunder lovens for- og påbudsbestemmelser. I tillegg fører Konkurransetilsynet kontroll med foretakssammenslutninger. Det skjer blant annet ved vurdering av meldepliktige foretakssammenslutninger, og gjennom pålegg om meldeplikt til foretak som ikke oppfyller terskelverdiene i konkurranse-loven. Konkurransetilsynets vedtak etter konkurranse-loven kan påklages til Konkurransklagenemnda.<sup>1</sup>

I dag har ikke Konkurransetilsynet mulighet til å bringe Konkurransklagenemndas vedtak inn for domstolene. Denne muligheten er det kun foretakene som har. Konkurransetilsynet har dermed ingen måte å sørge for at prinsipielle spørsmål og saker av særlig viktighet kan få en rettslig avklaring i domstolene. Det foreligger derfor en skjevhet i håndhevingsregimet for konkurranse-reglene. Muligheten for å kunne håndheve konkurranse-reglene effektivt – herunder å forfølge det tilsynet mener er uriktige vedtak i Konkurransklagenemnda, og å sikre muligheten for rettslig avklaring i domstolene – er etter departementets syn en forutsetning for at konkurranse-reglenes formål skal kunne oppnås. Hensikten med søksmålsadgang for Konkurransetilsynet er dermed å sørge for at konkurranse-reglene kan håndheves mer effektivt enn i dag. I tillegg vil søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet sørge for at Norges EØS-rettslige forpliktelser til effektiv håndheving av konkurranse-loven og EØS-konkurranse-loven ivaretas. Dette omfatter blant annet en plikt for EØS-stater til å ha prosessuelle regler som bidrar til å oppnå formålet med konkurranse-regelverket.

### 3.2 Gjeldende rett

Det følger av konkurranse-loven § 39 fjerde ledd at søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet. Loven gir ikke tilsvarende søksmålsadgang for staten.

Etter tvisteloven § 1-4 andre ledd kan offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser reise søksmål for å ivareta de interessene. Tvisteloven § 1-4 andre ledd vil imidlertid

ikke ha selvstendig betydning for tilsynsorganer i saker som knytter seg direkte til lovene de har til oppgave å håndheve, men er rettet mot organer som mer generelt skal ivareta bestemte interesser, for eksempel Forbrukerrådet. Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 367.

Konkurransetilsynet er et typisk tilsynsorgan, og departementet legger derfor til grunn at tilsynet ikke har søksmålsrett etter tvisteloven § 1-4. At søksmålsadgangen etter andre ledd gjelder organer «med oppgave å fremme særskilte interesser», og må avgrenses mot offentlige organer som skal ivareta «bestemte» interesser, innebærer at departementer heller ikke omfattes av bestemmelsen.

Når det gjelder partsevne, sier tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav f at offentlige virksomheter kun har partsevne dersom det er særlig bestemt i lov. Etter departementets syn har Konkurransetilsynet heller ikke partsevne etter denne bestemmelsen. Det er derfor staten som har partsevne i konkurranse-saker etter gjeldende rett.

I NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda — Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurranse-saker*, drøftet utvalget i punkt 8.5.3.4 hvorvidt Konkurransetilsynet eller departementet skulle gis mulighet til å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak. Utvalget foreslo å ikke gi tilsynet eller departementet søksmålsadgang, og dette ble fulgt opp i Prop. 37 L (2015–2016).

Etter gjeldende rett har dermed hverken Konkurransetilsynet eller departementet mulighet til å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak.

#### 3.2.1 Rettstilstanden i EU og EØS

Konkurranse-lovens sentrale bestemmelser om forbud mot konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling i §§ 10 og 11 tilsvare EØS-avtalens artikkel 53 og 54, og traktaten om den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 101 og 102.

I tillegg til å håndheve reglene i konkurranse-loven, håndhever tilsynet også EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Dette følger av lov femte mars 2003 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranse-regler mv. (EØS-konkurranse-loven) og konkurranse-loven § 9 første ledd bokstav d. Saksbehandlingsreglene i saker om håndheving av artikkel 53 og 54 er de samme som for saker etter konkurranse-loven. Det følger av konkurranse-loven § 35, at Konkurransetilsynets ved-

<sup>1</sup> Konkurransetilsynet fatter også vedtak etter pristiltaks-loven og patentloven, jf. pristiltaksloven § 3, og patentloven §§ 50 og 50 a.

tak i slike saker kan klages inn for Konkurransesklagene.

Rådsforordning (EF) nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurranse-reglene fastsatt i traktatens artikkel 81 og 82 (forordning 1/2003) artikkel 35 nr. 1 første punktum, sier at medlemsstatene skal velge ut de organer som skal ha myndighet til å anvende traktatens artikkel 81 og 82 på en slik måte at forordningens bestemmelser blir fulgt effektivt. Artikkel 81 og 82 er videreført i TEUV artikkel 101 og 102, og tilsvarer EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Forordningen er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og domstol (ODA) protokoll 4.

Bestemmelsen pålegger EØS-landene å sørge for at nasjonale konkurransemyndigheter kan håndheve konkurransereglene på en effektiv måte.

### 3.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet av 1. oktober 2021 ba departementet om høringsinstansenes syn på om Konkurransetilsynet burde gis mulighet til å reise søksmål om Konkurransesklagene vedtak, for slik å kunne sørge for en mer effektiv håndheving av konkurransereglene.

I den forbindelse viste departementet blant annet til at direktiv 2019/1 om styrking av de nasjonale konkurransemyndigheters forutsetninger for å håndheve konkurransereglene effektivt og mulighet for sikring av et velfungerende marked (ECN+ direktivet) artikkel 30, krever at de nasjonale konkurransetilsynene kan anke avgjørelser av nasjonale domstoler. Dersom Konkurransesklagene er en nasjonal domstol i EØS-rettslig forstand, vil det innebære et krav om at Konkurransetilsynet kan anke Konkurransesklagene vedtak ved en eventuell innlemmelse av ECN+ direktivet i EØS-avtalen.

Departementet ba også om høringsinstansenes syn på hvem som burde være rett saksøkt dersom Konkurransetilsynet gis rett til å reise søksmål om Konkurransesklagene vedtak.

### 3.4 Høringsinstansenes syn

Syv høringsinstanser hadde materielle innspill til forslaget om søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet. *Advokatforeningen* og *Forleggerforeningen* var negative til forslaget. *Datatilsynet*, *Forbrukertilsynet*, *Konkurransetilsynet* og *Regjeringsadvokaten* var hovedsakelig positive til forslaget.

*Wikborg Rein Advokatfirma AS* var mer delt i synet på forslaget.

*Advokatforeningen* viste hovedsakelig til uttalelser i NOU 2014: 11, hvor utvalget la til grunn at en søksmålsadgang for Konkurransetilsynet vil bryte med det «alminnelige forvaltningshierarkiet». Utvalget mente også at det kunne virke urimelig dersom Konkurransetilsynet kunne kreve en overprøving i domstolene etter å ha tapt en sak i Konkurransesklagene. I tillegg mente utvalget at en søksmålsadgang for Konkurransetilsynet var egnet til å svekke nemndas autoritet, jf. utredningen punkt 8.5.3.4.

Etter Advokatforeningens syn, vil en adgang for Konkurransetilsynet til å overprøve sin egen klageinstans være et brudd på alminnelige forvaltnings- og sivilrettslige prinsipper. Advokatforeningen skriver at en eventuell søksmålsadgang for Konkurransetilsynet bør utredes mer prinsipielt.

*Datatilsynet* støtter forslaget om søksmålsadgang for Konkurransetilsynet. Etter deres syn bør det ikke utelukkes å gå til den private part å gå til sak om nemndas vedtak, dersom både Konkurransetilsynet og den private part mener nemndas vedtak kan sette uheldig presedens. *Datatilsynet* mener at prinsippet om «equality of arms» og kravet til en rettferdig rettergang tilsier at Konkurransetilsynet gis en søksmålsadgang.

*Forbrukertilsynet* støtter forslaget. Forbrukertilsynet viser til konkurranse-lovens formål om å bidra til en effektiv bruk av samfunnets ressurser ved fremme av konkurranse, og at hensynet til forbrukernes interesser skal særlig hensyntas ved lovens anvendelse. Etter deres syn vil hensynet til en effektiv håndheving av konkurransereglene tilsie at Konkurransetilsynet gis søksmålskompetanse. Manglende søksmålskompetanse vil medføre at Konkurransetilsynet er avskåret fra å få prøvet vedtak det mener er feil, og som kan få uheldige konsekvenser utover den enkelte saken. Forbrukertilsynet legger til grunn at det bør være en høy terskel for å reise søksmål.

*Forleggerforeningen* «[e]r av den oppfatning at konkurranseklagenemnd er overordnet Konkurransetilsynet, og søksmålsadgang for tilsynet kan være urimelig tyngende overfor de private partene i saken.» Etter deres syn vil det «[bryte] med rettsordningen at staten ved Konkurransetilsynet skal kunne gå til søksmål mot staten ved Konkurransesklagene.»

*Konkurransetilsynet* støtter forslaget. De mener at søksmålsadgang for Konkurransetilsynet kan begrunnes i konkurransemyndighetenes reelle behov for å få rettslig overprøving av

nemndas vedtak. Det gjelder spesielt for avklaringen av prinsipielle spørsmål.

*Regjeringsadvokaten* støtter forslaget, og mener i likhet med departementet at også staten bør ha mulighet til å få prøvd vedtak fattet av uavhengige klagenemnder i domstolene. Regjeringsadvokaten viser i den sammenheng til at staten har anledning til å reise søksmål mot vedtak fattet av uavhengige klageorganer på en rekke forvaltningsområder, selv om terskelen normalt er høy for å ta den i bruk. Etter deres syn er det «ingen hensyn som tilsier at staten i konkurransesaker ikke skal ha tilsvarende mulighet for å få domstolens syn på om nemndas praksis er riktig.»

Regjeringsadvokaten mener at harmonisering med EU og EØS-retten tilsier at staten skal ha søksmålsadgang. De viser blant annet til at ESA har stilt spørsmål ved om statens manglende søksmålsadgang er i strid med det EØS-rettslige kravet til effektiv håndheving av EØS-konkurransereglene. Regjeringsadvokaten viser blant annet til avgjørelsen i sak C-439/08 Vebic, hvor EU-domstolen slo fast at kravet til sikring av en effektiv håndheving av TEUV artikkel 101 og 102 – tilsvarende EØS-avtalens artikkel 53 og 54 – innebærer at nasjonale konkurransemyndigheter har søksmålsadgang, jf. generaladvokatens uttalelser i saken, premiss 76–79. Lovgivers ønske om harmonisering, jf. blant annet Rt. 2012 s. 1556 premiss 27 og 71–72, tilsier dermed at Konkurransetilsynet gis søksmålsadgang i saker om håndhevingen av konkurranseloven §§ 10 og 11.

Regjeringsadvokaten viser også til direktiv 2019/1 om styrking av de nasjonale konkurransemyndigheters forutsetninger for å håndheve konkurransereglene effektivt og sikring av et vel fungerende marked (ECN+ direktivet), som krever at nasjonale konkurransemyndigheter har mulighet til å anke avgjørelser fattet av organer som oppfyller de EØS-rettslige vilkårene for å være en nasjonal domstol. Regjeringsadvokaten understreker at en innlemmelse av direktivet vil påkrevne en lovendring for å gi slik søksmålskompetanse. Etter deres syn taler dette for at det gis søksmålsadgang så raskt som mulig.

I tillegg mener Regjeringsadvokaten at søksmålsadgangen bør gjelde generelt for Konkurransklagenemndas vedtak, at avgjørelsen om hvorvidt det skal reises søksmål bør fattes av tilsynet, og at søksmål bør rettes mot den private part. Sistnevnte vil medføre at en avgjørelse i domstolen blir direkte bindende for den private part.

*Wikborg Rein Advokatfirma AS* mener at hvis Konkurransklagenemnda skal fortsette som et overordnet forvaltningsorgan, vil det være prinsipielt

betenkelig å gi Konkurransetilsynet søksmålsadgang. Ettersom Konkurransklagenemnda som overordnet forvaltningsorgan forutsettes å fatte materielt riktige avgjørelser, vil det etter deres syn være prinsipielt betenkelig om Konkurransetilsynet skal kunne bringe disse forvaltningsvedtakene inn for domstolene. På den annen side mener de at hvis Konkurransklagenemnda fungerer som en domstol og med tilsvarende saksbehandlingsregler, vil det være mer naturlig om Konkurransetilsynet gis en søksmålsadgang.

### 3.5 Departementets vurdering

#### 3.5.1 Innledning

Søksmålskompetanse vil sette Konkurransetilsynet bedre i stand til å oppfylle sine håndhevingsoppgaver. Det vil skje ved at prinsipielt viktige avgjørelser og avgjørelser som Konkurransetilsynet mener bygger på feil forståelse av konkurransereglene, kan få en rettslig prøving i domstolene uten at foretakene reiser søksmål. Dette henger sammen med at Konkurransklagenemnda har overtatt det som var domstolens oppgave i overtredelsessakene, og dermed fortøner seg mer som et domstollignende organ i disse sakene. Etter departementets vurdering er det derfor behov for å innføre søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet i overtredelsessakene. Departementet foreslår at Konkurransetilsynet gis adgang til å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak i saker om håndheving av overtredelser av konkurranseloven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrift gitt i medhold av § 14, og EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

#### 3.5.2 Betydningen av rettstilstanden i EU og EØS

Når norske konkurransemyndigheter anvender EØS-retten, gjelder også grunnleggende EØS-rettslige prinsipper. I brev til Nærings- og fiskeridepartementet 28. oktober 2019, stilte ESA spørsmål ved om Konkurransetilsynets manglende søksmålskompetanse er i tråd med den EØS-rettslige forpliktelsen til å sikre effektiv håndheving av konkurransereglene.<sup>2</sup> ESA viste til at Konkurransetilsynets manglende søksmålskompetanse utgjør en skjevhet i mulighetene for henholdsvis foretakenes mulighet til å ivareta sine rettslige interesser, og det offentliges mulighet for å sikre

<sup>2</sup> Letter (eftasurv.int) – *Lack of right of appeal for the Competition Authority against decisions of the Competition Appeals Tribunal.*

en effektiv håndheving av konkurransereglene. Denne skjevheten er etter ESAs syn vanskelig å forsvare, og kan være i strid med kravet til effektiv håndheving formulert i sak C-439/08 VEBIC.

I VEBIC uttalte EU-domstolen seg om effektivitetskravet i forbindelse med forordning 1/2003 artikkel 35, og dets betydning for de nasjonale konkurransemyndighetenes mulighet for å håndheve konkurransereglene effektivt, jf. premiss 56-57. Spørsmålet var om manglende mulighet for en nasjonal konkurransemyndighet til å på eget initiativ representere myndigheten eller offentlige interesser den myndigheten ivaretar, i en rettssak om vedtak den myndigheten hadde fattet, var et brudd på forpliktelsen til å sørge for effektiv håndheving av konkurransereglene, slik forordning artikkel 35 nr. 1 krever.

EU-domstolen uttalte i den saken at de nasjonale konkurransemyndighetene etter bestemmelsen, må sikres prosessuelle rettigheter som setter dem i stand til å håndheve konkurransereglene på en effektiv måte, jf. premiss 56-57.

Uttalelsene i dommen formulerer med andre ord et krav om at organiseringen av myndighetene som håndhever artikkel 101 og 102, må skje på en slik måte at bestemmelsene i forordning 1/2003 og de bestemmelsene forordningen viser til, blir effektivt håndhevet. I tillegg stilles det krav om at nasjonale prosessregler ikke kan være innrettet på en slik måte at formålet med forordning 1/2003, nemlig den effektive håndhevingen av artikkel 101 og 102, blir satt i fare, jf. premiss 57. Uavhengig av en eventuell innlemmelse av ECN+direktivet i EØS-avtalen, tilsier uttalelsene til EU-domstolen i VEBIC etter departementets syn, at Konkurransetilsynet bør gis søksmålskompetanse i saker om håndheving av konkurranse-loven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrifter gitt i medhold av § 14, og EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

### 3.5.3 Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet i lys av forvaltningshierarkiet

Advokatforeningen, Wikborg Rein Advokatfirma AS og Forleggerforeningen, har innvendinger til forslaget om å gi Konkurransetilsynet søksmålsadgang. Begrunnelsen er at søksmålsadgangen vil innebære et avvik fra det alminnelige forvaltningshierarkiet, herunder prinsippet om at et underliggende forvaltningsorgan (førsteinstanden) er bundet av avgjørelsene til et overordnet organ (klageinstansen).

Departementet er innforstått med at dette er hovedregelen i forvaltningsretten. Etter departe-

mentets syn står imidlertid det alminnelige forvaltningshierarkiet ikke i et direkte én til én forhold til den eksisterende klageordningen på konkurransefeltet. Til støtte for dette synet viser departementet til uttalelser av Domstolkommisjonen i NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*. I punkt 7.4.1 skriver kommisjonen blant annet at

«Domstolkontrollen med forvaltningen i Norge kan ses i sammenheng med at det er opprettet en hel rekke ulike ordninger med domstolliknende forvaltningsorganer, ofte omtalt som nemnder. Fellestrekket ved nemndene er at de er nokså selvstendige i sin faglige virksomhet, og at de er organisert utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet.»

Dette illustreres blant annet av de spesielle saksbehandlingsreglene Konkurransesklagenemnda er underlagt, og at nemnda i noen sakstyper har overtatt det som tradisjonelt har vært ansett som domstolenes oppgaver. Etter departementets syn har Konkurransesklagenemnda dermed ikke det preget av *overordnethet* i relasjon til Konkurransetilsynet som tilsier at tilsynet ikke skal kunne be domstolene om å gjøre en rettslig vurdering av nemndas vedtak. Konkurransesklagenemnda er i noen sammenhenger mer sammenlignbar med en domstol enn et forvaltningsorgan, særlig når det gjelder behandlingen av vedtak fattet med hjemmel i konkurranse-loven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrift gitt i medhold av § 14, og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. I den forbindelse viser departementet til at Konkurransesklagenemnda i tillegg til å ha overtatt kompetanse som departementet hadde før opprettelsen av nemnda, også har overtatt kompetanse som tidligere lå hos domstolene, nemlig til å fatte realitetsavgjørelser i overtredelsessakene.

Departementet understreker at Konkurransetilsynets søksmålskompetanse kun omfatter de av Konkurransesklagenemndas vedtak som tidligere gikk rett til behandling i tingretten, uten noen form for klagerunde i forvaltningen. Det tilsier for det første at dersom en innføring av søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet må anses for å være et brudd med forvaltningshierarkiet, så gjelder ikke det med samme styrke for saker hvor Konkurransesklagenemnda i dag hovedsakelig opptrer som en domstol, både i EØS-rettslig forstand, men også for å sikre at forpliktelser etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) etterleves.

Forskjellen fra det alminnelige forvaltningshierarkiet når det gjelder Konkurransesklagenemndas overordnethet i relasjon til Konkurrans-

setilsynet, understrekes også av måten nemnda behandler flere av sakene på. Til motsetning fra den alminnelige saksgangen i klageprosesser i forvaltningen, opptrer for eksempel Konkurransetilsynet og motparten (foretaket) ofte mer som prosessfullmektiger, slik de ville gjort for domstolene.

I tillegg viser departementet til at det finnes andre ordninger hvor klager over førsteinstansens vedtak behandles av et uavhengig forvaltningsorgan, men hvor staten likevel er gitt søksmålskompetanse.

Etter Lov om skatteforvaltning av 27. mai 2016 nr. 14 (skatteforvaltningsloven) § 15-2, kan departementet ved søksmål få prøvd om nemndsvedtak i sak om fastsetting av skatt skal oppheves helt eller delvis fordi det bygger på feil faktisk grunnlag eller uriktig oppfatning av et rettsspørsmål. Lov nr. 15 av 15. mai 2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 79 andre ledd første punktum, sier at når Utlendingsnemnda har truffet vedtak etter loven til gunst for den som søker opphold, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Etter lov nr. 9 av 16. desember 1966 om anke til Trygderetten (trygderettsloven) § 26, kan partene ved søksmål bringe Trygderettens kjennelse inn for lagmannsretten.

Disse bestemmelsene viser at søksmålsadgang for det offentlige, i saker hvor uavhengige forvaltningsorganer er klageinstans, ikke er fremmed i norsk rett. Et fellestrekk ved de ovennevnte ordningene er imidlertid at det er departementet som har søksmålsadgangen, ikke det underliggende organet.

Dette er ikke en ordning departementet vil foreslå i konkurransesaker. Beslutningen om hvorvidt søksmålsadgangen skal benyttes bør ligge hos Konkurransetilsynet. En slik løsning understreker Konkurransetilsynets uavhengighet, som allerede følger av konkurranse-loven § 8. Den bestemmelsen avskjærer departementet fra å instruere Konkurransetilsynet om behandlingen av enkeltsaker. I den forbindelse viser departementet til at det er tilsynet som kjenner sakene best, og har de beste forutsetningene for å vurdere behovet og muligheten for å vinne frem med et søksmål, herunder om det vil være en hensiktsmessig bruk av tilsynets ressurser å forfølge saken videre. En løsning hvor Konkurransetilsynet selv avgjør hvilke saker som bør tas inn for domstolene, sikrer i større grad at avgjørelsen blir tatt på faglig grunnlag. Ved opprettelsen av Konkurransesklagene nemnda var det et poeng å flytte saksbehandlingen i kon-

kurransesaker ut av departementet, blant annet for å understreke en politisk uavhengighet i klagebehandlingen. I Prop. 37 L (2015–2016) viste departementet blant annet til at ved å fjerne muligheten for politisk påvirkning i konkurransesakene, fjerner man insentivet til å bruke ressurser på lobbyvirksomhet og annet påvirkningsarbeid. I tillegg blir eventuell skjevhet i tilgangen til politikere mindre relevant for utfallet i enkeltsaker, jf. Prop. 37 L (2015–2016) punkt 8.1.1.

Departementet er enig med både Advokatforeningen og Wikborg Rein Advokatfirma AS i at en innføring av søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet reiser prinsipielle spørsmål. Departementet viser i den forbindelse til at utgangspunktet om at et underliggende forvaltningsorgan er bundet av avgjørelsen til et overordnet organ ikke utelukkende er en konsekvens av administrativ og saklig instruksjonsmyndighet, men er også en konsekvens av at forvaltningssaker på et punkt må få sin avslutning, selv om en part er uenig i utfallet. Behovet for å fatte endelige avgjørelser – og dermed få en sak avsluttet – må balanseres mot den enkeltes rettssikkerhetsbehov og det overordnede behovet for å få så mange «materielt riktige» avgjørelser som mulig. Forsøket på å finne den balansen er reflektert i dagens regel, som gir foretakene adgang til å reise søksmål om nemndas vedtak. Det er med andre ord gjort en vurdering av at de vedtakene nemnda fatter, kan være av en slik art at de som rammes av vedtaket bør kunne få en rettslig prøving i domstolene. Dette henger sammen med at vedtak om overtredelsesgebyr eller forbud mot foretakssammenslutninger kan være omfattende inngrep i grunnleggende autonomi og avtalefrihet, som må kunne rettfærdiggjøres både faktisk og rettslig.

På den annen side rammer ikke et eventuelt negativt vedtak i Konkurransesklagene nemnda Konkurransetilsynet på en tilsvarende måte, ettersom Konkurransetilsynet ikke kan sies å ha noen faktisk egeninteresse i å få medhold i Konkurransesklagene nemnda. Konkurransetilsynet ivaretar derimot det *offentliges* interesse i at konkurranse-reglene følges og håndheves, for slik å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. At Konkurransetilsynet ikke har mulighet til å få en rettslig overprøving av vedtak tilsynet mener er fattet på sviktende faktisk eller rettslig grunnlag, kan etter departementets vurdering utgjøre en skjevhet i håndhevingsregimet. Denne skjevheten kan være til skade for de interessene tilsynet skal ivareta, herunder effektiv konkurranse og forbrukerinteresser. Dette tilsier at Konkurransetilsynet gis mulighet til å reise søksmål om



Konkurranseskjagenemndas vedtak i overtredelsessaker som tilsynet mener er uriktige, og vil ha en skadelig effekt på konkurransen. I den forbindelse understreker departementet at Konkurranseskjagenemndas primære oppgave er å fatte vedtak i sakene de får til behandling, og ikke å drive rettsutvikling. I den grad nemnda behandler saker som – uavhengig av det faktiske utfallet – kan ha betydning i andre saker, mener departementet at Konkurransetilsynet bør ha muligheten til å sørge for at slike spørsmål får en rettslig avklaring i domstolene.

Ved at søksmålskompetansen legges til Konkurransetilsynet (staten ved Konkurransetilsynet) vil det også være samsvar mellom kompetansen til å anlegge søksmål, og kompetansen til å motta søksmål etter gjeldende rett, noe som etter departementets vurdering vil være hensiktsmessig. Det følger av konkurranseloven § 39 fjerde ledd at søksmål om Konkurranseskjagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet.

#### 3.5.4 Omfanget av Konkurransetilsynets søksmålskompetanse

I sitt hørings svar skrev Regjeringsadvokaten at dersom Konkurransetilsynet gis søksmålskompetanse, så bør den gjelde «generelt». Sett i sammenheng med Regjeringsadvokatens uttalelse om at «[s]øksmålsadgang bør innføres i saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11[...].» mener departementet Regjeringsadvokaten gir inntrykk av at Konkurransetilsynet bør ha mulighet til å reise søksmål i saker om håndheving av disse bestemmelsene, men at det ikke bør ligge noen materielle begrensninger på denne kompetansen, utover en begrensning i hvilke sakstyper som omfattes av søksmålskompetansen. Departementet er enig i denne vurderingen, og mener at det ikke bør oppstilles noen terskel for når Konkurransetilsynet kan anvende den søksmålskompetansen det har. Det betyr at i de sakene Konkurransetilsynet har søksmålskompetanse, er det opp til Konkurransetilsynet å avgjøre om den skal anvendes. Departementet vil imidlertid understreke at innføring av søksmålskompetanse ikke har til hensikt at Konkurransetilsynet skal reise søksmål i samtlige saker det ikke får medhold i Konkurranseskjagenemnda. Departementet forutsetter at Konkurransetilsynet vil bruke søksmålskompetansen med varsomhet.

## 4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse, for derigjennom å bidra til en mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser. Forslaget om kompetanse for Konkurransetilsynet til å reise søksmål om vedtak fattet av Konkurranseskjagenemnda, vil etter departementets syn gi samfunnsøkonomiske gevinster gjennom mer effektiv håndheving av konkurranseloven. Effektiv håndheving er en forutsetning for at konkurranseloven skal ha de tilsluttede virkningene.

Forslaget kan medføre at flere saker behandles i domstolene, som igjen kan medføre økt ressursbruk hos domstolene. Så langt har imidlertid Konkurranseskjagenemnda kun behandlet fire overtredelsessaker siden den ble opprettet i 2017. Departementet kan ikke se at forslaget vil påvirke antallet vedtak Konkurransetilsynet treffer, som igjen har betydning for hvor mange saker Konkurranseskjagenemnda vil få til behandling. Det er derfor etter departementets vurdering ikke grunn til å tro at antall konkurransesaker for domstolene vil øke i betydelig grad. Departementet er derfor av den oppfatning at i den grad endringen fører til en økning, vil disse sakene kunne behandles innenfor gjeldende budsjettammer.

For de foretakene som rammes av endringen, vil forslaget kunne medføre betydelige økonomiske og administrative konsekvenser. I overtredelsessakene vil forslaget medføre at flere saker kan behandles i domstolene, uten at foretakene selv reiser søksmål. Dette innebærer en økt grad av uforutsigbarhet for foretakene, i tillegg til økte saksomkostninger. I den grad foretakene vinner frem i domstolene, vil de imidlertid som hovedregel få dekket saksomkostningene.

De økonomiske konsekvensene av forslaget er det vanskelig å tallfeste, blant annet fordi endringen trolig ikke vil innebære at det blir et stort antall ekstra saker til behandling i domstolene, og at det er stor variasjon i sakenes omfang og kompleksitet. Departementets vurdering er imidlertid at søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet, i de nærmere angitte sakene, kan ha en netto positiv samfunnsøkonomisk virkning. Den mulige samfunnsøkonomiske gevinsten av at Konkurransetilsynet får overprøvet og rettet opp i uriktige avgjørelser i Konkurranseskjagenemnda, er etter departementets syn større enn den potensielle negative effekten av at domstolene, foretakene og staten i et fåtall saker må bruke ressurser på å få stadfestet Konkurranseskjagenemndas avgjørelser.

## 5 Merknader til de enkelte lovbestemmelsene

---

### Til § 39

Endringen i *fjerde ledd* innebærer at det ikke lenger kun er foretakene som kan reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak, men at også staten ved Konkurransetilsynet gis søksmålskompetanse. Søksmålskompetansen gjelder imidlertid kun i saker om håndheving av konkurranse-loven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrifter gitt i medhold av § 14, og i saker om håndheving av EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Ellers gjelder de samme begrensningene som følger av § 39 andre og tredje ledd.

*Nytt femte ledd* forutsetter at det er Konkurransetilsynet som fatter beslutning om hvorvidt søksmålskompetansen skal anvendes i en sak. Søks-

mål reises av staten ved Konkurransetilsynet. Det innebærer at det er Konkurransetilsynet som utøver statens partsstilling i slike saker. Dette tilsvarer ordningen der det er et foretak som reiser søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak.

Søksmål som reises av staten ved Konkurransetilsynet, skal rettes mot det eller de foretakene som omfattes av Konkurransklagenemndas vedtak.

Nærings- og fiskeridepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i konkurranse-loven (søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet).

---

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i konkurranse-loven (søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag

### til lov om endringer i konkurranseloven (søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet)

#### I

I lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger gjøres følgende endringer:

§ 39 fjerde og femte ledd skal lyde:

Søksmål om Konkurranseskjennemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet eller mot det eller de foretakene som er part i saken for Konkurranseskjennemnda, jf. femte ledd. Søksmål anlegges for Gulating lagmannsrett.

*Staten ved Konkurransetilsynet kan bare reise søksmål om Konkurranseskjennemndas vedtak i saker om håndheving av konkurranseloven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrift gitt i medhold av § 14, og EØS-avtalen artikkel 53 og 54.*

#### II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Departementet kan gi overgangsregler.

---

---

