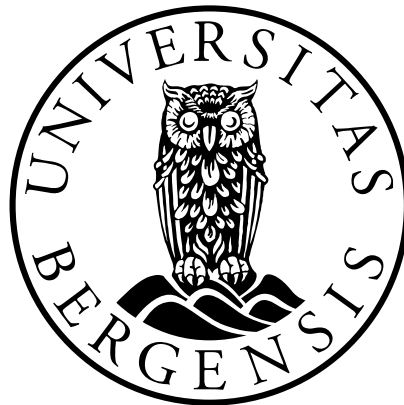


Rettssikkerhetsgarantier ved nasjonal håndheving av konkurranseloven §§ 10 og 11

*Hvorvidt prosessuelle rettigheter etter EMK art.
6 ivaretas når Konkurransetilsynet ilegger
overtredelsesgebyr*

Kandidatnummer: 57

Antall ord: 13933



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

1	Innledning	3
1.1	Overordnet problemstilling og tema	3
1.2	Oppgavens oppbygning.....	5
2	Metode og rettskilder	6
2.1	Metode.....	6
2.2	Overordnet om kilder	6
2.2.1	Særlig om samspillet mellom EMK, EU, EØS og norsk rett.	8
2.3	Tolkning av EMK.....	9
2.3.1	Kort om gjennomføringen av EMK i norsk rett.....	9
2.3.2	EMDs tolkningsprinsipper	10
2.3.3	Norske domstolars tolkning av EMK.....	11
3	Nasjonal håndhevelse av overtredelse på konkurranseloven.....	13
3.1	Kort om de norske konkurransemyndighetenes håndhevingskompetanse og samfunnsoppdrag	13
3.2	Anvendelsesområdet til den strafferettslige grenen av EMK artikkel 6 ved overtredelsesgebyr i konkurransesaker	15
4	Retten til en rettferdig rettergang ved illeggelse av overtredelsesgebyr	19
4.1	Retten til innsyn i sakens dokumenter.....	19
4.1.1	Rett på «access to file» etter EMDs praksis.	20
4.1.2	Retten til innsyn ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven...	21
4.1.3	Er retten til innsyn tilstrekkelig ivaretatt ved illeggelse av overtredelsesgebyr? ..	22
4.2	Retten til å bli hørt.....	24
4.2.1	The «right to a fair and public hearing» etter EMK art. 6.....	25
4.2.2	Retten til å bli hørt ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.	27
4.2.3	Er retten til å bli hørt tilstrekkelig ivaretatt etter EMK art. 6 ved illeggelse av overtredelsesgebyr?.....	28
4.3	Retten til å få saken behandlet av en uavhengig og upartisk domstol.....	30
4.3.1	Retten til å få en sak behandlet av en «independent and impartial tribunal» etter EMK art. 6.....	30

4.3.2	Konkurransemyndighetene som «tribunal» etter EMK art. 6	32
4.3.3	Bør overtredelsesgebyrer ilegges av tingretten?	34
4.4	Bør rettsikkerheten i overtredelsessaker styrkes?.....	37
5	Konklusjon og avsluttende refleksjoner	42
	Litteratur.....	43
	Kilderegister	45

1 Innledning

1.1 Overordnet problemstilling og tema

Oppgavens overordnede problemstilling er hvorvidt krav til prosessuelle rettigheter etter the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen - EMK) art. 6 ivaretas for foretak som ilegges overtredelsesgebyr av Konkurransetilsynet etter Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven - krrl.) §§ 10 og 11. Problemstillingen reises ved at illeggelsen av et overtredelsesgebyr utløser rettigheter etter EMK art. 6 gjennom å være en administrativ sanksjon. En administrativ sanksjon defineres som en «*negativ reaksjon som kan ilegges av foretak av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift, eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter EMK.*»¹ Selv om overtredelsesgebyrer anses som straff etter, er ikke sanksjonen regnet som straff etter det norske straffebegrepet i Grunnloven § 96.² Det faktum at overtredelsesgebyrer anses som straff etter EMK, men ikke etter norsk lov, medfører særlige utfordringer i henhold til hvilke rettssikkerhetsgarantier et foretak vil ha idet de etterforskes av Konkurransetilsynet for overtredelse.

Tema som denne oppgaven omhandler, ble særlig aktuelt i kjølvannet av Sanksjonsutvalgets utredning vedrørende et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff i NOU 2003: 15. Utvalgets mandat var å utrede forslag til andre reaksjoner enn straff ved lovovertridelser av mindre alvorlig karakter. Siktemålet var å redusere de omkring 450 ulike straffebestemmelsene som var spredt i særlovgivningen, og fremme et mer helhetlig og effektivt strafferettsapparat.³ I henhold til overtredelsesgebyrer ved brudd på konkurranseloven ble foretaksstraff opphevet ved endringslov 14. juni 2013 nr. 35. Endringen innebar at det ikke lenger ble adgang til å straffe foretak etter den nå opphevede lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov § 48a ved overtredelser av konkurranseloven. Til tross for at det aldri ble ilagt foretaksstraff ved overtredelse i perioden opp til endringsloven

¹ Prop. 81 L (2021-2022) Om endringer i forvaltningsloven s. 10.

² Rt. 2011 s. 910 U (Tine) avsnitt 48 og Rt. 2012 s.1556 A avsnitt 38.

³ NOU 2003: 15, s. 20.

kom, eksisterte det likevel en praktisk mulighet for å skille mellom overtredelsessaker av mer eller mindre alvorlig karakter. Slik konkurranseloven er utformet i dag vil til sammenlikning saksbehandlingen følge en forvaltningsrettslig prosess, uavhengig av overtredelsens grovhet eller gebyrets størrelse. Bortfallet av foretaksstraff som reaksjonsmulighet gjør at saksbehandlingen for mindre og mer alvorlige overtredelser i utgangspunktet vil følge den samme prosessen. Forvaltningen, herunder Konkurransetilsynet, vil dermed opptre som anklager, påtalemyndighet og beslutningstaker uavhengig av sakens kompleksitet, gebyrstørrelse eller omfang.

Til tross for at overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven ilegges etter en forvaltningsrettslig prosess, har sanksjonsformen likevel flere likhetstrekk med straffesanksjoner. Begge reaksjonsformene er pønalt begrunnet og har som formål å reagere og forebygge lovovertridelser ved å påføre en følbart reaksjon.⁴ Dette er i motsetning til maktfordelingsprinsippets utgangspunkt, som fastslår at straffereaksjoner skal være underlagt effektiv domstolskontroll. Dette begrunnes i at domstolene skal fungere som en politisk, økonomisk og administrativt uavhengig instans, og best egnet til å ivareta rettssikkerheten til den som står overfor reaksjonen. På grunn av straffereaksjoners inngripende karakter, vil kravet til rettssikkerhet være særlig høyt for å unngå vilkårlig maktutøvelse og fremme en rettferdig rettergang.

Det at ileggelsen av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven har paralleller til straffesanksjoner, og deler mange av de rettssikkerhetsmessige utfordringene, illustreres av høyesterettspraksis. Rt. 2008 s. 1409 S, uttaler Høyesterett i forbindelse med ileggelse av tilleggsskatt, at det ved enkelte tyngende forvaltningssanksjoner er lagt til grunn krav om klar sannsynlighetsovervekt.⁵ Dette er i motsetning til det alminnelige sannsynlighetskravet som gjelder i sivilprosessen ellers. I Rt. 2011 s. 690 U (Tine) vises det til 2008-dommen, og det konstateres at klar sannsynlighetsovervekt også er beviskravet når Konkurransetilsynet ilegger overtredelsesgebyrer.⁶ Et forhøyet beviskrav kan tas til inntekt for at

⁴ Se mer om straffebegrepet under punkt 3.2.

⁵ Rt. 2011 s. 910 U (Tine) avsnitt 12.

⁶ Det bemerkes at det riktignok har kommet en ny utredning om beviskrav ved ileggelse av overtredelsesgebyrer. Her argumenteres det for at det ikke er rettskildemessig grunnlag i EMDs praksis å oppstille krav om klar sannsynlighetsvekt. Se Rui (2023) utredet av Nærings- og fiskeridepartementet. Gjeldende rett vil imidlertid være klar sannsynlighetsovervekt, jf. den nevnte praksis all den tid Høyesterett ikke har kommentert denne problemstillingen enda.

overtredelsesgebyrer er en inngripende sanksjon, noe som fordrer flere og klart formulerte rettssikkerhetsgarantier for å ivareta en rettferdig prosess. Det skal på denne bakgrunnen tas tak i utfordringer konkurransesprosessen ved ileggelse av overtredelsesgebyrer kan medføre, og analysere i hvilken grad rettssikkerheten ivaretas overfor det foretaket som etterforskes for overtredelsen.

1.2 Oppgavens oppbygning

Formålet med oppgaven er å drøfte hvorvidt rettssikkerhetsgarantiene som følger av EMK art. 6 i tilstrekkelig grad blir ivaretatt når Konkurransetilsynet ilegger overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven §§ 10 og 11. Dette skal gjøres ved å identifisere hvilke rettigheter en part som er under etterforskning for overtredelse kan påberope seg i medhold av EMK art. 6, og hvorvidt grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper tilsier at rettssikkerhetsgarantiene burde vært sterkere.

Under kapittel 2 skal jeg gjøre rede for de rettslige utgangspunktene som behøves for å kunne svare på problemstillingen. Den Europeiske menneskerettighetsdomstol [EMD] sine tolkningsprinsipper vil være hovedfokus. Hvordan EMK kan tolkes i lys av kilder fra EFTA-domstolen og EU-domstolens praksis vil også bli behandlet. Under kapittel 3 greies det kort ut om prosessen rundt Konkurransetilsynets etterforskning og saksbehandling, idet det ilegges overtredelsesgebyrer, samt EMK art. 6 sitt anvendelsesområde ved straffesanksjoner. I oppgavens kapittel 4 skal det tas utgangspunkt i tre saksbehandlingsregler som kan utledes fra EMK art. 6; retten til innsyn i sakens dokumenter, retten til å bli hørt og retten til behandling av en uavhengig og upartisk domstol. I punkt 4.4 løftes blikket, og det reises spørsmål om den norske konkurransesprosessen bør ha styrket rettssikkerhetsgarantier. Dette skal gjøres ved å ta utgangspunkt i et foretaks behov under en etterforskning fra konkurransemyndighetene. I forlengelsen av dette skal det også trekkes paralleller til tilsvarende rettigheter etter EU-rettslig konkurransesprosedyre. Målet ved punkt 4.4 er å analysere hvorvidt det bør gjennomføres og lovfestes ytterligere garantier for å sikre et foretaks rettigheter under saksbehandlingen. Under kapittel 5 skal jeg konkludere på overordnet problemstilling, samt komme med avsluttende refleksjoner på problemstillinger som har blitt behandlet underveis i oppgaven.

2 Metode og rettskilder

I dette kapittelet skal jeg gå gjennom de mest sentrale rettskildene og metodiske trekkene som denne oppgaven tar utgangspunkt i. For å kartlegge rettighetsvernet etter art. 6 er tolkningsprinsippene EMD bruker i anvendelsen av EMK av sentral betydning⁷. Ellers vil samspillet mellom Norges forpliktelser etter EØS-avtalen og EU-konkurranserett, og hvordan EMK håndheves på EU-rettslig nivå, by på en særskilt metodisk utfordring.

2.1 Metode

Analysen av gjeldende rett følger rettsdogmatisk metode. Uttrykket «rettsdogmatikk» kan defineres som rettsvitenskap med siktemål mot systematisk fremstilling av gjeldende rett.⁸ Formålet med å anvende en rettsdogmatisk metode er å systematisere de rettskilder som er relevant for problemstillingen, og komme med en konklusjon på rettslige problemstillinger som reises underveis i analysen.⁹ Det skal tas utgangspunkt i grunnleggende rettsprinsipper i tolkningen av de relevante rettskildene. Konklusjonen på problemstillingene utledes deretter ut ifra hvilken forståelse av gjeldende rett som har de beste rettskildemessige grunnene for seg, sett i lys av en avveining mellom grunnleggende rettsprinsipper¹⁰. Denne oppgaven dreier seg om forvaltningsrettslige og straffeprosessrettslige problemstillinger. Argumentasjonen på disse feltene vil i all hovedsak foregå i et spenningsfelt mellom hensynet til effektivitet og hensynet til rettssikkerhet.

2.2 Overordnet om kilder

Det er EMK art. 6 som fastlegger skrankene for hvilke rettssikkerhetsgarantier som kan kreves ved domstolens behandling av overtredelsessaker i norsk konkurranserett. EMK er gjennomført i norsk rett gjennom Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2, og er dermed bindende

⁷ Se underpunkt 2.3.2 om tolkning av EMK.

⁸ Bernt og Doublet (1998) s. 13. referert i Mæhle (2006) s. 329.

⁹ I.c.

¹⁰ Imbid. s. 337

for Norge. I analysen av hvordan konvensjonsbestemmelsen skal tolkes, vil praksis fra EMD være av avgjørende betydning.

I vurderingen av om rettssikkerhetsgarantiene som kan utledes av EMK er tilstrekkelig ivarett, må det også sees hen til hvordan Norge tolker og etterlever konvensjonens forpliktelser. I tråd med rettsdogmatisk metode må de relevante rettskildene identifiseres, beskrives, tolkes, og veies opp mot hverandre.¹¹ Kildene med størst vekt vil i første rekke være lovtekst, som autorativt vedtatt kilde, og lovforarbeider¹². Av sentral betydning er konkurranselovens §§ 10 og 11, utfylt med regler fra lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven - fvl.) kapittel III og IV om saksbehandling og saksforberedelse. Særlig viktig er forarbeidene til konkurranseloven, herunder NOU 2003: 15 Fra bot til bedring og den tilhørende Prop L. 62 (2015-2016). I NOUen drøftes forholdet mellom konkurranserettslige administrative sanksjoner drøftes i lys av EMK art. 6. Proposisjonen tar for seg hvordan etableringen av Konkurranseskjennemnda som klageorgan og går inn på sentrale drøftelser rundt konkurransemyndighetenes håndhevingskompetanse. Temaets tilknytning til straffeprosessen medfører også at kilder knyttet til straffeprosessuelle problemstillinger også er av relevans. Koblingen mellom straffeprosessen og konkurranseretten er løftet blant annet frem i NOU 2003:12 Ny konkurranselov.¹³

Videre er Norge omfattet av The Agreement on the European Economic Area, Porto, 2. mai 1992 (Avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet - EØS-avtalen). EØS-avtalen sikrer harmonisering med EU-rettslig konkurranserett ved at en rekke forordninger fra EU er inntatt i avtalen. Av særlig EU-rettslig påvirkning på håndheving av konkurransereglene i Norge er Council Regulation (EC) no. 1/2003 of 16 December 2002 «on the implementation of the rules on competition» nedfelt i the Treaty of the Functioning of the European Union. Lisboa, 2007, [TFEU- TVEU] av betydning. Forordningen er tatt inn i EØS-avtalen vedlegg XV nr. 1a (Konkurranse) som en del av EØS-avtalens protokoll 4, og er gjennom avtalen gjennomført som norsk lov.¹⁴ Forordning omhandler gjennomføringen av konkurransereglene som er nedfelt i EU-traktaten og fastsetter reglene for hvordan reglene

¹¹ Slik denne er beskrevet i Nygaard (2004) s. 34

¹² Lovtekst er autorativt vedtatt av Stortinget, og nyter demokratisk legitimitet, jf. GrL § 49.

¹³ NOU 2003: 12, s. 135.

¹⁴ «Gjennomføring av konkurransereglene i EU-traktaten», *Europalov.no*, u.å. [Gjennomføring av konkurransereglene i EU-traktaten | europalov](#) (lest 15. mars 2023).

skal håndheves. Utgangspunktet for norsk saksbehandling av EØS/EU-relaterte konkurransesaker er likevel at Norge har en forvaltningsrettslig autonomi¹⁵. Dette betyr at det er nasjonal rett som fastsetter regler for hvordan forvaltningen organiseres og hvilke krav som stilles til saksbehandlingen.¹⁶ Likevel vil Norge være pliktet til å følge visse EU-rettslige grunnleggende prinsipper når disse er av betydning for saksbehandlingen. Av disse prinsippene kan lojalitetsplikten og ekvivalens- og effektivitetsprinsippet nevnes som å være av særlig betydning for hvordan konkurranseretten i Norge er utformet og skal utvikles.¹⁷

2.2.1 Særlig om samspillet mellom EMK, EU, EØS og norsk rett.

For å få en helhetlig analyse av hvilke krav EMK stiller til norsk konkurranseprosess, er det hensiktsmessig å se hen til betydningen av EU/EØS-rettslige kilder for tolkningen. Det må i denne forbindelse understrekes at Høyesterett tar selvstendig stilling til hvordan innholdet av EØS-avtalen skal tolkes.¹⁸ Høyesterettspraksis viser imidlertid at kilder fra EFTA-domstolen og EU-domstolen bli tillagt stor vekt. EFTA-domstolen vil igjen benytte seg av EU-domstolens praksis som sentral rettskilde i sin tolkning av EØS-avtalen.¹⁹ Selv om EU-domstolens praksis ikke vil ha direkte virkning for hvordan EØS-avtalen tolkes etter norsk rett, vil den dermed likevel være en sentral kilde i tolkningsarbeidet til Høyesterett.

En direkte kobling mellom EU og norsk rett finnes i EFTA-domstolens praksis om EMK art. 6. I saken *Posten Norge*,²⁰ konstaterer domstolen at EØS-avtalen skal tolkes «*in the light of fundamental rights*», og at bestemmelsene etter EMK og EMDs er å anse som «*important sources for determining the scope of these fundamental rights*».²¹ Det vises deretter til at det EU/EØS-rettslige prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse nedfelt i artikkel 47 av the Charter of Fundamental rights of the European Union, 2000, Nice, [Charteret] og the Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice, 1992, [ODA-avtalen] art. 36 er beskyttet gjennom EMK art. 6, og inngår i EØS-retten.²² Prinsippet ble utviklet i tråd med felles rettstradisjoner i EU-medlemslandene av EU-

¹⁵ Sak E-1/04 *Fokus Bank v. the Norwegian State* avsnitt 41, referert til i Eriksen og Fredriksen (2019) s. 48.

¹⁶ Eriksen og Fredriksen (2019) s. 46.

¹⁷ Lojalitetsplikten pålegger Norge å handle i god tro for å oppfylle EU-rettslige forpliktelser gjennom EU-avtalen, mens ekvivalens- og effektivitetsprinsippet betyr at Norges regler må tilby tilsvarende rettighetsvern som i EU, og at dette håndheves effektivt.

¹⁸ Se eksempelvis Rt. 2000 s. 1811 P s. 1821, behandlet i Sejersted mfl. (2011) s. 262.

¹⁹ Sejersted mfl. (2011) s. 262.

²⁰ Sak E-15/10 *Posten Norge v. ESA*.

²¹ Sak E-15/10 *Posten Norge v. ESA*, avsnitt 85.

²² I.c.

domstolen, og bygger på EMK art. 6 og EMDs tolkning av denne. Videre er alle EU- og EØS-landene medlem av EMK, og deler dermed også de felles rettstradisjonene EMK bygger på. Ved å vise til at effektiv rettsbeskyttelse bygger på felles rettstradisjoner i EU-, EØS-, slik disse er formulert i EMK art.6, har EFTA-domstolen skapt homogenitet mellom EFTA-pilaren og EU-pilaren i henhold til hvilke prosessuelle rettigheter som skal sikres i en rettferdig rettergang.²³ Spørsmålet om hvilke krav EMK art. 6 stiller til en rettferdig rettergang har dermed også en side til det EØS/EU-rettslige kravet om effektiv rettsbeskyttelse. Praksis fra EFTA- og EU-domstolen som behandler art. 6 kan dermed utgjøre en betydningsfull kilde for den helhetlige vurderingen av hva som utgjør effektiv rettsbeskyttelse, og dermed også en rettferdig rettergang, etter EMK art. 6.²⁴

2.3 Tolkning av EMK

Under forrige punkt ble det lagt til grunn at Høyesterett, EFTA-domstolen og EU-domstolen må anvende EMDs tolkningsprinsipper i anvendelsen av EMK art. 6. Under dette punktet skal det gjøres rede for EMKs posisjon blant norske rettskilder. Deretter skal hovedlinjene av EMDs tolkningsprinsipper illustreres gjennom eksempler fra EMDs praksis.

2.3.1 Kort om gjennomføringen av EMK i norsk rett

EMK er en internasjonal traktat, som forplikter rettighetssubjekter etter konvensjonen å sikre grunnleggelse rettigheter og friheter for enhver innenfor myndighetsområdet til den enkelte stat.²⁵ Hovedfunksjonen til EMK er å gi enkeltindivider muligheten til å klage inn en stat for EMD for å få konstituert at konvensjonens rettigheter har blitt krenket.²⁶

På grunn av at det i norsk rett opereres med et dualistisk prinsipp, har konvensjonen i utgangspunktet en annen rettskildemessig posisjon enn norske rettskilder. Det dualistiske prinsipp medfører at norsk og internasjonal rett skal behandles som to separate

²³ Reisæter (2021) s. 210.

²⁴ Se eksempelvis *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, [GC] 2019, no. 26374/18, avsnitt 130-139 der EMD tolker hvorvidt et EFTA-medlem har oppfylt domstolskravet etter EMK art. 6 med EU-retten som relevant kilde og *Schindler Holding and Others* [C3] C-501/11 avsnitt 30-39.

²⁵ EMK art. 1.

²⁶ Elgesem (2021) s. 443.

rettssystemer.²⁷ I rettspraksis er prinsippet beskrevet som et system der norske domstoler ikke kan benytte internasjonale rettskilder som rettsgrunnlag dersom regelen ikke er inkorporert eller transformert til norsk rett.²⁸ EMK er derfor inntatt i menneskerettsloven gjennom inkorporasjon,²⁹ og vil dermed gjelde som norsk intern rett, jf. § 2. Etter lovforarbeidene til menneskerettsloven, blir EMK å anse som «norsk lov i sin autentiske språkdrakt og skal fortolkes under hensyn til sin internasjonale opprinnelse».³⁰ Dette betyr at norske rettsanvendere skal tolke EMK ut ifra de offisielle språkversjonene, enten engelsk eller fransk³¹- Hvilke tolkningsprinsipper som anvendes for å tolke EMK illustreres i EMDs praksis, og det er også gjennom EMDs praksis at metoden for å tolke konvensjonen utvikles.

2.3.2 EMDs tolkningsprinsipper

EMD tar utgangspunkt The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien, 23. mai 1969 [Wien-konvensjonen] ved sin behandling av EMK. Tolkningsprinsippene utledet fra konvensjonen suppleres med andre alminnelige prinsipper for traktattolkning. Helt overordnet kan det bemerkes at EMDs juridiske metode i større grad består av prinsipper og retningslinjer enn konkrete regler. Dette gjør at rettsanvendere av EMK får et vidt tolkningsrom.³²

I tråd med Wien-konvensjonens artikler om traktattolkning skal det tas utgangspunkt i traktatens ordlyd. Denne skal tolkes etter alminnelig språktolkning, ut ifra kontekst og formålet til regelen.³³ EMK er imidlertid formulert på en vid og kortformulert måte. Hva man kan utlede av selve lovteksten kan dermed være begrenset. Det er heller ikke samme rettstradisjon for å tillegge forarbeider stor vekt på samme måte som det er i Norge, og disse blir heller ikke utformet for fintolkning slik som norske lovforarbeider blir. Konvensjonen utfylles dermed først og fremst av EMDs rettspraksis, og denne får dermed en svært sentral rolle i hvilke tolkningsprinsipper som skal anvendes. Bakgrunnen for rettspraksisen sin sentrale rolle kan også forklares med at endring av traktatens ordlyd krever at alle

²⁷ Emberland (2022) lovkommentar til menneskerettighetsloven § 2.

²⁸ Rt. 2010 s. 1445 P avsnitt 133, referert til i Emberland (2022) lovkommentar til menneskerettighetsloven § 2.

²⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

³⁰ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 21.

³¹ EMK art. 59.

³² Elgesem (2021) s. 443.

³³ Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1.

konvensjonens medlemsland samtykker til endringen. Det er mer effektivt å utpense de konkrete rettighetene etter EMK i praksis, enn å endre konvensjonen.³⁴

Hvordan EMD går frem i konvensjonstolkning beror på forholdene i hver enkelt sak, og hvilken rettighet som påstås krenket. I tilfeller der ordlyden gir helt klare grenser for rettighetenes nedslagsfelt derimot, har EMD ved flere anledninger kommet til at ordlyden har avgjørende betydning.³⁵ Som det tidligere har vært inne på, vil imidlertid mange av konvensjonens begreper og vilkår by på vide rammer for tolkningen. For å klarlegge innholdet av ord og uttrykk med en mer åpen formulering, benytter dermed EMD seg av noen generelle prinsipper og hensyn som styrende for tolkningen. For det første er hensynet til en indre sammenheng og helhetlig tolkning av konvensjonen sentral. I praksis viser dette seg der rettighetsinnholdet av en mer konkret bestemmelse, ikke uthules ved anvendelse av en mer generell rettighetsbestemmelse.³⁶ I tilfeller der hverken ordlyden eller de øvrige artiklene i konvensjonen kan styre tolkningen, kan EMDs formålsorienterte tolkningsstil være av betydning for drøftelsen. Formålsorientert tolkning kan operere på to plan. For det første skal konvensjonen tolkes i tråd med hovedformålet til EMK om at hver medlemsstat skal gi visse minsterettigheter til sine borgere. For det andre skal hver enkelt rettighet tolkes slik at den på en mest mulig effektiv og praktisk måte kan sikre den aktuelle rettighet.³⁷

Dette er tolkningsprinsipper norske rettsanvendere må bruke idet rettigheter etter EMK behandles i norsk rett. Det skal derfor under neste punkt gjøres rede for hvordan norske domstoler anvender disse prinsippet i møte med EMK-retten.

2.3.3 Norske domstolars tolkning av EMK

Det avgjørende for hva som konstituerer gjeldende rett i Norge, beror i siste instans på nasjonal retts tolkning av forpliktelsene etter EMK. Grunnlaget for anvendelsen av EMK i norsk rett ble i stor grad klarlagt i *Bøhler*. Dommen viser at det er EMD som har oppgaven, og kompetansen, til å tolke og utvikle konvensjonen. Når norske rettsanvendere tolker konvensjonen skal dette gjøres på bakgrunn av ordlyd, alminnelig formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. I tvilstilfeller bør norske domstoler dermed være

³⁴ Elgesem (2021) s. 443.

³⁵ Se eksempelvis *Johnston and others v. Ireland* [P] 1986, no. 9697/82 og *Pretty v. the UK* [J] 2002, no. 2346/02.

³⁶ Elgesem (2021) s. 452-453.

³⁷ Elgesem (2021) s. 460.

tilbakeholdne i å benytte en altfor dynamisk tolkningsstil, og heller ta utgangspunkt i EMDs praksis og de grunnleggende verdier og tradisjoner som samfunnet bygger på.³⁸

Til tross for at EMDs praksis er den mest sentrale kilden for å kartlegge rettighetsinnholdet av EMK, betyr det ikke nødvendigvis at EMD og nasjonale domstoler anvender EMK på samme måte. Det er flere grunner til dette. For det første angir EMK minsterrettighetskrav til hvordan menneskerettighetene skal sikres. Dette betyr at medlemslandene kan velge å forsterke menneskerettighetsvernet ytterligere enn det som fremgår av konvensjonen. For det andre er medlemsstatene tildelt en viss skjønnsmargin som gir nasjonale domstoler et tolkningsrom som EMD ikke overprøver.³⁹ Dette sees i sammenheng med at EMD sin jurisdiksjon kun strekker seg til konvensjonen. Rettsspørsmål som går utover konvensjonens anvendelsesområde må dermed avklares av nasjonale domstoler, og vil ikke bli overprøvd av EMD. Dersom det hersker tvil rundt konvensjonstolkning, viser imidlertid *Bøhler* at norske domstoler skal benytte seg av EMDs metode. Det forbeholdes EMD å ha den rettsutviklende tolkningen av konvensjonen.

Det vil dermed være den formålsbaserte tilnærmingen til konvensjonen som vil være relevant for norske domstoler å benytte seg av. Dette kommer særlig på spissen i tilfeller der konvensjonens vilkår og begreper har tilsvarende ordlyd som vilkår i norsk rett. Et eksempel som er relevant i denne oppgaven, er konvensjonens straffebegrep. Hva som utgjør straff etter konvensjonen, er ikke basert på de samme vilkårene som utgjør straff etter nasjonal rett. Når konvensjonsteksten skal tolkes er det dermed den autonome tolkningen utpenslet av EMD som er retningsgivende for drøftelsen.⁴⁰ På denne måten forsikres konvensjonens pliktsubjekter at de dømmes etter samme rettslige skranker, i tillegg til at konvensjonens rettsutvikling forbeholdes EMD, ikke Norge.

Det skal på denne bakgrunn i neste kapittel gås nærmere inn på hvordan konkurranseloven er utformet etter norsk rett, og hvordan EMK art. 6 er relevant når Konkurransetilsynet ilegger overtredelsesgebyrer etter norsk lov.

³⁸ Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler), s. 1007-1008.

³⁹ Se eksempelvis *Chapman v. the UK* [GC] 2001, no. 27238/95.

⁴⁰ *Engel and others v. the Netherlands* [P] 1976, no. 5370/72.

3 Nasjonal håndhevelse av overtredelse på konkurranseloven

Denne redegjørelsen dreier seg om hvordan den norske konkurranseprosedyren er utformet og på hvilken måte EMK påvirker håndhevingen av konkurranseloven. Det skal tas utgangspunkt i konkurransemyndighetenes organisering og kompetanse under punkt 3.1. Deretter skal anvendelsesområdet til EMK ved overtredelsessaker drøftes under punkt 3.2. Dette gjøres for å klargjøre sammenhengen mellom norsk konkurranserett og rettighetsvernet ved illeggelse av straff etter EMK art. 6.

3.1 Kort om de norske konkurransemyndighetenes håndhevingskompetanse og samfunnsoppdrag

I Norge er det Konkurransetilsynet som fører tilsyn med markedsadferden i det norske næringslivet. Dette gjøres gjennom håndheving av norske konkurranseregler, fortrinnsvis konkurranseloven. Konkurransetilsynet er et uavhengig myndighetsorgan som har samfunnsoppdrag i å forvalte ressursene i de ulike norske markeder på en konkurransefremmende måte. Velfungerende konkurranse vil blant annet føre til at foretak gir best mulig produkt eller tjeneste til lavest mulig pris til sluttforbruker. Konkurranse vil også forhindre at markeder blir bundet opp av monopoler. Markeder med få aktører kan risikere at innovasjon ikke finner sted, og at utviklingen på området stopper opp. Konkurranse der flere aktører konkurrerer om å tilby det beste produktet eller tjenesten til den beste prisen, vil dermed gagne både forbruker og næringsliv.⁴¹

På grunn av at Konkurransetilsynet er tildelt en særlig kompetanse til å føre tilsyn og innhente informasjon, går fullmaktene til tilsynets kompetanseområde på flere punkter langt, og på noen punkter lengre enn de tvangsmidler politiet og påtalemyndighetene besitter.⁴²

Konkurransetilsynet har for eksempel fullmakt til å pålegge mistenkte forklaringsplikt, og

⁴¹ «Samfunnsoppdrag og strategi», *Konkurransetilsynets nettsider*, u.å., <https://konkurransetilsynet.no/om-oss/samfunnsoppdrag-og-strategi/> (lest 10. februar 2023).

⁴² Graver og Hjelmeng (2006) s. 87.

beslutte og gjennomføre beslag. Terskelen for når disse fullmaktene kan brukes er også lavere enn tilsvarende krav etter straffeprosessen.⁴³

Dersom Konkurransemyndighetene finner at et eller flere foretak har overtrådt konkurranseloven §§ 10 eller 11, kan tilsynet ilegge overtredelsesgebyr etter § 29. I tilfellet der overtredelse fastslås, vil vedkommende ha klageadgang etter forvaltningsloven kapittel VI så langt de passer, jf. krrl. § 20 a. Klager på Konkurransetilsynets avgjørelser og vedtak behandles av Konkurransklagenemnda. Konkurransklagenemnda ble opprettet ved lov om endring i konkurranseloven⁴⁴ og er et uavhengig forvaltningsorgan, jf. krrl. § 8. Vedtak fattet av Konkurransklagenemnda kan overprøves gjennom søksmål rettet mot staten ved Konkurransetilsynet, og anlegges for Gulating lagmannsrett, jf. krrl. § 39 fjerde ledd.

For at forbudet i krrl. § 10 skal gjøre seg gjeldende, må flere vilkår være oppfylt. For det første må det foreligge en «avtale», «beslutning truffet av sammenslutninger av foretak» eller «samordnet opptreden» mellom to eller flere «foretak». Videre, må adferden ha til «formål eller virkning» å hindre konkurranse. Etter bestemmelsens tredje ledd kan konkurransebegrensende samhandling likevel tillates dersom det kan påvises effektivitetsgevinster som utveier ulempene ved den ellers konkurranseskadelige samhandlingen. Forbudet i krrl. § 11 kommer til anvendelse ved «et eller flere foretak» som «utilbørlig utnytter» en «dominerende stilling». Ordlyden av bestemmelsen tilsier at forbudet ikke trer inn før foretaket har opparbeidet seg en dominerende andel av markedet, og samtidig konkurrerer på en måte som misbruker denne dominerende stillingen.⁴⁵

Forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i § 10 tilsvarer EØS-avtalen artikkel 53, mens forbudet om konkurransebegrensende adferd i § 11 tilsvarer forbudet i EØS-avtalen artikkel 54. Norske konkurransemyndigheter anvender EØS-avtalen artikkel 53 og 54 i overtredelsessaker i parallell med konkurranseloven §§ 10 og 11 dersom den konkurransebegrensende adferden har effekt på samhandling mellom EØS/-og EU-stater⁴⁶. I slike tilfeller, skal Konkurransetilsynet varsle de andre EØS- og EFTA-landene om at det er opprettet en etterforsknings sak. Før et vedtak treffes skal EØS-og EFTA-landene ha mulighet

⁴³ Graver og Hjelmeng (2006) s. 87.

⁴⁴ Lov om endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.), LOV-2016-04-15-2

⁴⁵ Ole-Andreas Rognstad mfl., (2021) s. 304-305.

⁴⁶ Lov 5. mars nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven - EØS-krrl.) § 7.

til å kommentere på forslaget til vedtak for å sikre en helhetlig gjennomføring av konkurransereglene på EØS/EFTA-nivå.⁴⁷

Den norske konkurranseprosessen styres dermed først og fremst av norsk lovgiving og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Det skal under neste punkt gås nærmere inn på hvordan håndhevelsen av §§ 10 og 11 også henger sammen med, og påvirkes av, saksbehandlingsregler etter EMK art. 6.

3.2 Anvendelsesområdet til den strafferettslige grenen av EMK artikkel 6 ved overtredelsesgebyr i konkurransesaker

I *Tine* fastslår Høyesterett at overtredelsesgebyr er en «sanksjon som har karakter av straff etter EMK art. 6».⁴⁸ Det samme er lagt til grunn i EMDs praksis.⁴⁹ Som nevnt innledningsvis i denne oppgaven vil likhetstrekkene mellom ordinære straffesanksjoner og administrative sanksjoner dermed gjøre at det oppstilles noen særlige krav til saksbehandlingen.⁵⁰ Som pliktsubjekt etter EMK, er Norge pliktig å sikre at menneskerettighetene blir gjennomført i norsk rett.⁵¹ Betydningen av at overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven er straff etter EMK art. 6 er dermed at norsk konkurranselov må oppfylle de rettssikkerhetsgarantier som EMK setter. Derfor skal de rettslige utgangspunktene for hvilke rettssikkerhetskrav EMK stiller til ileggelse av overtredelsesgebyrer i norsk konkurranseprosess, gjøres rede for.

Det anses hensiktsmessig å innta EMK art. 6 i sin helhet for den videre analysen;

”Article 6. Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests

⁴⁷ ESA sine nettsider «National Cooperation: Cooperation with national competition authorities», u.å., [National cooperation | ESA \(eftasurv.int\)](https://eftasurv.int/) (lest 27.03.2023).

⁴⁸ Rt. 2011 s. 910 U (*Tine*) avsnitt 48.

⁴⁹ Se eksempelvis *Menarini Diagnostics S.R.L v. Italy* [J], 2011, no. 43509/08.

⁵⁰ Det som menes med ordinær straff er de lovovertredsene som kan resultere i fengsel, ungdomsstraff, samfunnsstraff eller bot etter reglene som etter reglene i lov 20. mai nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 29

⁵¹ Menneskerettsloven § 2, jf. Grunnloven § 92.

of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- b) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;*
- c) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;*
- d) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;*
- e) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;*
- f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”⁵²*

Ordlyden i artikkelens punkt 1-3 angir enkelte minsterrettigheter som domstolen («tribunal») må ivareta i en saksprosess, og som kommer til anvendelse i alle saker som omhandler “*the determination of his civil rights and obligations*” eller en “*criminal charge*”. Bestemmelsens punkt nr. 1 gir uttrykk for rettighetens kjerne. Etter art. 6 nr. 1 har enhver under en «criminal charge» rett på adgang til, og behandling av, en uavhengig og upartisk domstol. Innunder dette kravet vil vedkommende også ha rett til tilstedeværelse under rettssaken,⁵³ til effektiv deltakelse,⁵⁴ kontradiksjon⁵⁵, selvinkrimineringsvern og tilstrekkelig domsgrunn for en avgjørelse. Bestemmelsens punkt nr. 2 gir uttrykk for uskyldspresumsjonen, og innebærer forbud mot at retten, eller andre beslutningstakere, gir uttrykk for skyld før endelig avgjørelse

⁵² EMK art. 6.

⁵³ Se eksempelvis *Colozza v. Italy* [J] 1985, no. 9024/80 avsnitt 27.

⁵⁴ Se eksempelvis *Schmidt v. Latvia* [J] 2017, no. 22493/05 avsnitt 86-90.

⁵⁵ Se eksempelvis *Ruiz-Mateos v. Spain* [P] 1993, no. 12952/87 avsnitt 63.

foreligger.⁵⁶ Punkt nr. 3 konkretiserer hvilke minstekrav prosessen må etterleve for å være i tråd med konvensjonens krav til «fair trial». De opplistede rettighetene skal anses som virkemidler for å oppnå dette, men det følger av praksis at andre virkemidler kan benyttes.⁵⁷

I denne oppgaven er det hvilke rettigheter som oppstår ved en «criminal charge» som er av betydning. Vernet etter artikkelen vil tre inn i det øyeblikket en slik «charge» foreligger. Etter EMDs praksis skal vilkåret tolkes autonomt, der kjernen av vilkåret fastsettes etter «Engel»-kriteriene; intern (nasjonal) rubrering av reaksjonen, karakteren av lovbruddet og reaksjonen.⁵⁸ Skjæringspunktet for når noen står overfor en «criminal charge» vil som hovedregel være i det øyeblikket den kompetente myndigheten i saken har gitt en formell meddelelse om at vedkommende er mistenkt for en handling som innebærer straffansvar.⁵⁹ Ved mistanke om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, vil dermed en «criminal charge» foreligge idet et foretak får varsel fra Konkurransetilsynet etter forvaltningsloven § 16.

Til tross for at kjerneområdet til artikkel 6 er ordinære straffesanksjoner, vil det avgjørende for bestemmelsens anvendelsesområde være sanksjonens formål. Dette medfører at andre sanksjoner med karakter av straff også inngår innunder den EMK-rettslige straffebegrepet. Dette er på grunn av at andre reaksjoner som ilegges med formål om straff, kan oppfattes like inngripende som en straffereaksjon for den som mottar den.⁶⁰ Det kan gjøres en sammenlikning med andre forvaltningsvedtak uten dette formålet. Tilbakebetalingsvedtak som restskatt, ligner eksempelvis på den administrative sanksjonen tilleggsatt. Formålet ved restskatt er imidlertid å sikre at alle skattebetalere i Norge oppfyller sin skatteplikt, ikke å gi en følbare reaksjon til den som har hatt høyere inntekt enn først beregnet. Vedtak om restskatt vil dermed ikke være en straff etter EMK art. 6 sitte straffebegrep.⁶¹ Hvorvidt et forvaltningsrettslig vedtak anses som straff etter EMK, beror dermed i stor grad på siktemålet ved vedtaket. Det er denne vide formålstolkningen av «criminal charge» som fører til at overtredelsesgebyr etter konkurranseloven omfattes av straffevilkåret i art. 6.⁶²

⁵⁶ Se eksempelvis *Alenet de Ribemont v. France* [J] 1995, no. 15175/89 avsnitt 35-36.

⁵⁷ Se eksempelvis *Ibrahim and Others v. the UK* [GC] 2016, no. 40351/09 avsnitt 251.

⁵⁸ Aall (2015) s. 418.

⁵⁹ *Deweer v. Belgium* [J] 1980, no. 6903/75 avsnitt 44.

⁶⁰ Aall (2015) s. 416.

⁶¹ *Ferrazzini v. Italy* [GC], 2001, no. 44759/98 avsnitt 20.

⁶² *Menarini Diagnostics S.R.L v. Italy*.

Hvilke rettigheter en «criminal charge» utløser må vurderes ut ifra hvor stor nytteverdi rettigheten vil ha for den mistenkte. I vurderingen av hvilke rettigheter som kan kreves har EMD uttalt at «*the proceedings as a whole (be) fair*»⁶³. Dette medfører at vurderingen av om en prosess har vært «fair», må gjøres ut ifra en helhetlig vurdering av forholdene i den konkrete enkeltsak. Dette betyr at ikke nødvendigvis alle rettigheter listet opp etter art. 6 må etterleves under behandlingen av enhver sak. Det må eksempelvis avgrenses mot rettigheter som helt åpenbart ikke vil være relevante å sikre. Så lenge saksbehandlingen totalt sett kan anses som «fair», kan også feil eller mangler i en tidligere fase av saksbehandlingsprosessen repareres senere i saksforløpet.⁶⁴ Det er på denne bakgrunn analysen i neste kapittel skal gjøres. Da skal jeg ta for meg ulike stadier i saksbehandlingen ved illeggelse av overtredelsesgebyr og analysere hvorvidt retten til rettferdig rettergang etter EMK art. 6 ivaretas på de ulike punktene.

⁶³ *Mialhe v. France* [J] 1996, no. 18978/91 avsnitt 43.

⁶⁴ *Helle v. Finland* [J] 1997, no. 20772/92 avsnitt 46 referert til i Sandvig, Jenny, Lovkommentar til EMK art. 6. innlemmet i menneskerettighetsloven vedlegg 1, Karnov lovkommentar, publisert 25.10.2021.

4 Retten til en rettferdig rettergang ved illeggelse av overtredelsesgebyr

Analysen i denne oppgaven skal dreie seg om tre rettssikkerhetsgarantier som EMK art. 6 ivaretar; retten til innsyn i sakens dokumenter, retten til å bli hørt, og retten til å få saken behandlet av en uavhengig og upartisk domstol. Begrunnelsen for å trekke frem disse tre rettighetene, og avgrense mot øvrige rettigheter, er fordi EMK art. 6 gir vern av en ikke-uttømmende liste av rettssikkerhetsgarantier. På grunn av den vide formuleringen «fair hearing», vil en gjennomgang av alle rettigheter som kan være relevante å ivareta når det illegges overtredelsesgebyrer i konkurranseretten være for vidtrekkende for denne oppgavens rammer. De tre rettighetene som skal behandles anses imidlertid som svært sentrale rettigheter ved overtredelsessaker, og for å være illustrerende for hvordan rettssikkerheten generelt i etterforskningsaker av konkurransemyndighetene ivaretas i saksbehandlingen.

De tre rettighetene representerer videre tre ulike stadier i en etterforsknings sak. Retten til innsyn er betydningsfull under en saks innledende fase, retten til å bli hørt representerer et sentralt aspekt under saksbehandlingen, mens retten til domstolsbehandling retter seg mot avsluttende del av saken, der endelig beslutning fattes. De tre rettighetene skal behandles hver for seg gjennom en deskriptiv redegjørelse av den konkrete rettigheten, og en etterfølgende analyse av hvordan saksbehandlingen i overtredelsessaker etter §§ 10 og 11 ivaretar rettigheten.

4.1 Retten til innsyn i sakens dokumenter

Denne delen av oppgaven skal ta for seg hvilken rett et foretak har til innsyn i sakens dokumenter under etterforskning for brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11, og hvorvidt innsynsretten etter nasjonal konkurranserett oppfyller kravet EMK art. 6 setter til «access to file». Det er dermed hvilken rett et foretak har på innsyn i kraft av å være part i en overtredelsessak, som er tema for de følgende punktene i denne delen av oppgaven.

Det klare utgangspunkt på forvaltningsrettens område er at alle saksdokumenter er åpne for innsyn.⁶⁵ Som det skal nærmere gås inn på, oppstiller imidlertid konkurranseloven flere

⁶⁵ Dette gjelder både for parter og for tredjepersoner, jf. lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 3.

unntak fra dette utgangspunktet. Det skal først sees hen til hvordan EMD tolker «access to file» slik denne fremgår av kontradiksjonskravet i EMK art. 6. Deretter skal det gjøres rede for hvordan retten til innsyn kommer til uttrykk ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven. Under dette siste punktet skal det drøftes hvorvidt innsynsretten ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven blir tilstrekkelig ivaretatt for å oppfylle «fairness» kravet etter EMK art. 6. Drøftelsen vil dermed dreie seg om de utfordringene overtredelsessaker etter konkurranseloven reiser, og hvorvidt begrensninger som legges på innsynsretten på grunn av disse utfordringene, er i tråd med EMK art. 6.

4.1.1 Rett på «access to file» etter EMDs praksis.

«Access to file» gir en part som står overfor en «criminal charge» rett på innsyn i alle dokumenter i en sak de har mot seg. Prinsippet følger ikke direkte av konvensjonsteksten til EMK art. 6, men er integrert i helhetsvurderingen av hva som inngår i en rettferdig rettergang, herunder hva som inngår i retten til kontradiksjon⁶⁶. For at kontradiksjonen i en saksprosess skal være reell, er det av avgjørende betydning at vedkommende får innsyn. Dette er på grunn av at den anklagede skal ha adgang og anledning til å imøtegå de anklager han står ovenfor, og ha mulighet til å forberede et forsvar mot disse. Praksis fra EMD viser at begrensninger i innsynsretten kun unntaksvis vil være i samsvar med artikkel 6.⁶⁷ Eksempelvis åpner praksis for at det i flere situasjoner forventes en begrunnelse fra innsynssøker om hvorfor det skal gis innsyn i en spesiell opplysning. Et krav om innsynsbegjæring vil dermed ikke utgjøre en urettmessig begrensning av innsynsretten.⁶⁸ I de situasjoner innsyn begrenses må dette være ut ifra en vurdering av at betydningen av å unnta bevis veier tyngre enn den anklagedes behov for innsyn, og utarbeidelse av den anklagedes forsvar.

Utgangspunktet i den videre analysen er dermed at kun tungtveiende grunner vil være tilstrekkelig for at innsyn skal kunne nektes, og prinsippet anses dermed som en sentral rettssikkerhetsgaranti. Det skal under neste punkt gjøres rede for hvordan prinsippet om innsyn, og hvilke begrensninger som legges på innsynsretten, kommer til uttrykk ved overtredelsessaker etter konkurranseloven.

⁶⁶ Dette er lagt til grunn i flere av EMDs avgjørelser. Se eksempelvis *Matyjek v. Poland* [J] 2007, no. 38184/03 avsnitt 59 og 63, og *Luboch v. Poland* [J] 2008, no. 37469/05 avsnitt 64 og 68. Det samme følger av EU-domstolens avgjørelse i *Eurofood C-341/04* avsnitt 66.

⁶⁷ *Rowe and Davis v. the UK* [GC] 2000, no. 28901/95 avsnitt 61.

⁶⁸ *Matanović v. Croatia* [J] 2017 no. 2742/12 avsnitt 177.

4.1.2 Retten til innsyn ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.

På konkurranserettens område reguleres innsyn i overtredelsessaker etter konkurranseloven § 26. Tredje ledd regulerer partsinnsyn i etterforskningssaker. Det følger av ordlyden til § 26 tredje ledd at «*[f]oretak eller person som Konkurransetilsynet etterforsker for overtredelse av konkurranseloven, skal etter krav gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter*»⁶⁹. Et foretak vil bli varslet om mistanke om overtredelse gjennom reglene om forhåndsvarsel i forvaltningsloven⁷⁰. Bestemmelsen angir dermed den samme hovedregelen som følger av forvaltningsloven § 18, om at en sakspart i all hovedsak har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Der det ilegges overtredelsesgebyr vil utstrekningen av hvilke opplysninger det skal nektes innsyn i, være opp til Konkurransetilsynets forvaltningsskjønn, og gjøres ut ifra en konkret vurdering av hva som er hensiktsmessig i lys av etterforskningen.⁷¹

Ved avgrensningen av unntaket om å gi innsyn, skal praksis fra tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven § 242 legges til grunn.⁷² Det må dermed foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom effektivitet og rettssikkerhet tilsvarende reglene i straffeprosessloven.⁷³ Dette gjelder eksempelvis visse typer interne arbeidsdokumenter som i all hovedsak brukes i etterforskningsøyemed. Dette kan være arbeidsnotater om tips fra publikum, informantopplysninger og spaningsinformasjon.⁷⁴ Det legges dermed til grunn at Konkurransetilsynet kan unnta visse opplysninger i interne arbeidsdokumenter. Dersom Konkurransetilsynet unntar opplysninger i en sak, og en part får avslag på en begjæring om innsyn, er dette et enkeltvedtak som kan påklages til behandling for konkurranseklagenemnda.⁷⁵

⁶⁹ Konkurranseloven § 26 første punktum, tredje ledd.

⁷⁰ Forvaltningsloven § 16.

⁷¹ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 239.

⁷² I.c.

⁷³ Straffeprosessloven § 170 a, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 239.

⁷⁴ Keiserud mfl. (2020) s. 1002-1003 med videre henvisninger til Rt. 1993 s. 1121 U, Rt. 2004 s. 1642 U, Rt 2005 s. 198 U og Rt. 2007 s. 1435 A.

⁷⁵ Konkurranseloven § 16 tredje ledd, tredje punktum.

Det skal under neste avsnitt analyseres hvorvidt implementeringen av innsynsretten ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven er i tråd med de krav EMK art. 6 stiller til innsynsretten. Drøftelsen skal gjøres med utgangspunkt i hvilke utfordringer konkurranselovens innsynsregler gir i henhold til de krav EMK art. 6 setter til kontradiksjon.

4.1.3 Er retten til innsyn tilstrekkelig ivaretatt ved ileggelse av overtredelsesgebyr?

Som punkt 4.1.1 og 4.1.2 overfor viser, vil det klare utgangspunktet, også ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven, være at innsyn i all hovedsak skal gis til foretaket under etterforskning. Det som kan sette press på en vid innsynsrett er imidlertid at etterforskningssaker i Konkurransetilsynet er komplekse og bygger på omfattende bevismateriale.⁷⁶ Grunnen kan være at mistanken om overtredelse er et resultat av en langvarig markedsovervåkning, eller at overtredelse kan være vanskelig å bevise, og at det dermed samles betydelig dokumentasjon. Bevisbildet kan særlig skape utfordringer i henhold til Konkurransetilsynets effektivitet, og hensynet til bevisforspillelse. I forlengelsen av dette, blir spørsmålet i de neste avsnittene hvorvidt disse utfordringene begrenser innsynsretten på en slik måte at saksbehandlingen strider med EMK art. 6 og retten til innsyn.

Mengden opplysninger vil være problematisk all den tid det fører til innsynsbegjæringer som blir særlig ressurskrevende, og går på bekostning av sakens fremdrift. Dette vil være tilfellet der dokumentene inneholder taushetsbelagte eller organinterne opplysninger, som må sensureres før innsynsbegjæring godkjennes. På grunn av at mistanke om overtredelsessaker bygger på inngående markedsanalyser, kan sakens dokumenter inneholde forretningssensitiv informasjon om andre foretak som manuelt må sladdes før innsyn kan gis.⁷⁷ Dersom en saksbehandlers arbeidstid bindes opp av innsynsvurderinger, kan dette igjen påvirke konkurransemyndighetenes faktiske mulighet til å utrede saken. En sentral nyansering i denne sammenhengen er imidlertid at begrunnelsen for å unnta innsyn vil være sterkest på et tidlig stadium i etterforskningen. Etter hvert som etterforskningen går i retning av en styrket mistanke om overtredelse, kan begrenset innsyn, i stedet for å styrke saksbehandlings effektivitet, tippe over til å bremse effektiviteten. Dette er blant annet på grunn av at manglende innsyn kan føre til at parten ikke er i stand til å bidra til sakens opplysning i like

⁷⁶ Prop. 37 L (2015-2016) s. 9.

⁷⁷ Eksempelvis taushetsbelagte opplysninger etter forvaltningsloven § 13.

stor grad. I tilfeller der det viser seg et foretak ikke har opptrådt konkurransebegrensende, vil det særlig være ønskelig at saken oppklares så fort som mulig. Som regel er det parten selv som sitter på kunnskap over sakens faktiske side. Da er det også nærliggende at parten selv står nærmest i å oppklare saksforholdet. Dersom parten ikke har innsyn i hva mistanken består av, blir det fort vanskelig for parten å tjene en oppklarende funksjon. For utenom at det er en påkjenning for at foretak å være mistenkt for overtredelse over lengre tid, vil ressursmessige hensyn også tale for å oppklare saker så rettsøkonomisk og kostnadseffektivt som mulig. På samme tid må Konkurransetilsynet gis tilstrekkelig tid til å sortere og vurdere hvilke bevis som kan være av betydning for sakens videre løp. Informasjon som synes å være uviktig ved første øyekast kan vise seg å være av bevismessig betydning etter hvert som saken greies ut. Av hensyn til en effektiv oppklaring av saken, er det dermed god grunn til å nekte innsyn tidlig i saksbehandlingen. Dette må sees i sammenheng med at effektivitetshensyn like fullt ut kan være avgjørende for å sørge for at saksbehandlingen gjøres i tråd med «within reasonable time»-kravet etter EMK art. 6. Det at forholdsmessighetsvurderingen i § 26 tredje ledd skal forstås på bakgrunn av en balanse mellom effektivitet og rettssikkerhet, er dermed i tråd med den helhetlige retten til «fairness» som EMK oppstiller.

En annen utfordring ileggelse av overtredelsesgebyrer kan føre til ved ivaretagelse av innsynsretten etter EMK art. 6, er fare for bevisforspillelse.⁷⁸ Dette oppstår på grunn av at bevisbildet i en etterforskningssak ofte baserer seg på vitneforklaringer i kombinasjon med dokumentbevis. Bevisforspillelse kan skje gjennom koordinerte vitneforklaringer, påvirkning av vitner eller bevisdestruering. Dette kan ødelegge eller legge hindre etterforskningen.⁷⁹ Hensynet til bevisforspillelse er særlig sentralt i konkurranserettssaker fordi overtredelse kan være vanskelig å bevise. Dette er fordi konkurransebegrensende adferd vil som regel foregå i det skjulte, og da er det naturlig at skriftlig eller andre håndfaste bevis på misbruk av stilling eller ulovlig samarbeid, begrenses. I den grad slikt bevis eksisterer, er det viktig for sakens oppklaring at dette ikke blir slettet eller ødelagt. Avhør av ansatte ved et foretak under etterforskning vil også kunne være en sentral del av bevisbyggingen. Dersom ansatte i et foretak føler en lojalitet overfor arbeidsgiver, slik som ofte vil være tilfellet, er det sentralt at avhør av ansatte kan foregå uten at arbeidsgiver får innsyn i dette. En begrensning på dette punkt fører til økt troverdighet rundt forklaringene til vitner, i tillegg til å minske faren for

⁷⁸ Vilkårrets oppfyllelse avhenger av at det er mer enn kun en hypotetisk mulighet, ettersom at det alltid vil kunne eksistere en viss fare i enhver sak, jf. Graver og Hjelmeng (2006) s. 100.

⁷⁹ Ot.prp.nr. 6 (2003-2004) s. 230.

vitnepåvirkning.⁸⁰ I slike tilfeller vil også hensyn til de ansatte være en faktor som kan begrunne en begrensning i kontradiksjonsretten. Denne utfordringen med bevisbildet er særlig aktuell ved konkurransebegrensende samarbeid etter konkurranseloven § 11. Her kan det være en klar fordel å nekte innsyn i vitneforklaringer på kryss av samarbeidende foretak. Dersom innsyn skulle gis, kunne dette medført samordning av forklaringer og svekke troverdigheten av vitnebeviset. Hensyn til effektiv håndheving av konkurranseloven, samt hensyn til at etterforskningen skal gi et materielt riktig resultat, begrunner hvorfor innsynsretten i visse tilfeller må begrenses når Konkurransetilsynet etterforsker overtredelse på §§ 10 og 11.

Overtredelsessaker i konkurranseretten gir med andre ord opphav til særlige bevismessige utfordringer, noe som gjør at hensynet til etterforskningens effektivitet kan veie tyngre enn kontradiksjonsprinsippet på enkelte stadier av saksbehandlingen. Slik jeg var inne på innledningsvis under punkt 4.1.1, vil ikke en begrensning av innsynsretten umiddelbart medføre en krenkelse av EMK art. 6 og retten til en «fair trial». Selv om overtredelsessaker byr på visse utfordringer, er forholdsmessighetsvurderingen ved innsynsbegjæring etter konkurranseloven utformet med utgangspunkt i en balanse mellom effektivitet og kontradiksjon, etter mønster fra straffeprosessen. Det legges dermed til grunn at innsynsreglene, slik disse er utformet og praktisert i norsk konkurranserett, ikke medfører brudd på «access to file»-kravet som kan utledes av kontradiksjonshensynet i EMK art. 6.

Idet et foretak har fått innsyn i sakens dokumenter, blir neste spørsmål hvilke muligheter foretaket har til å imøtegå de bevis som føres mot dem. Det skal dermed under neste punkt gås inn på hvordan et foretak kan uttale seg om de opplysninger Konkurransetilsynet bygger sin etterforskning på, gjennom retten til å bli hørt.

4.2 Retten til å bli hørt

Retten til å bli hørt innebærer at en part i en sak skal ha adgang til å legge frem sin sak muntlig. Når en sak behandles av domstolene vil partene i all hovedsak ha rett på å fremlegge sin sak muntlig overfor den instans som skal fatte endelig avgjørelse.⁸¹ Konkurransetilsynets

⁸⁰ Ot.prp. nr. 53 (1983–84) s. 164.

⁸¹ Se eksempelvis lov 16. Juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.) § 9-14 og straffeprosessloven § 278 om muntlig hovedforhandling.

behandling av overtredelsessaker følger imidlertid et skriftlighetsprinsipp. Dette er i tråd med det alminnelige forvaltningsrettslige hensynet til etterprøvbarehet og dokumentasjon, og tilsier at saksbehandlingen i all hovedsak skal foregå skriftlig.⁸² Det eksisterer likevel et visst rom for at et foretak under etterforskning kan få fremlagt sin sak muntlig, og det er dette som er tema for de følgende avsnittene.

Det skal i denne delen av oppgaven undersøkes hvorvidt adgangen til muntlig fremlegging i overtredelsessaker etter forvaltningslovens regler er tilstrekkelig for å ivareta «[the] right to a fair and public hearing» etter EMK art. 6. Problemstillingen aktualiseres gjennom EMDs praksis. Her viser domstolen at retten til muntlig høring er et fundamentalt prinsipp for oppfyllelse av kriteriene til en rettferdig rettergang i EMK art. 6, og særlig viktig i en strafferettslig kontekst.⁸³ Det skal i de følgende punktene dermed analyseres hvorvidt muntlighet er et nødvendig krav ved ileggelse av overtredelsesgebyrer for at saksbehandlingen til Konkurransetilsynet tilfredsstiller «fairness»-kravet. Analysen gjøres særlig på bakgrunn av at overtredelsesgebyrer anses som straff etter EMK, og har samme individuelle- og allmennpreventive formål som ordinære straffesanksjoner som følger et muntlighetsprinsipp.⁸⁴ Det skal først sees hen til hvordan EMDs praksis tolker retten til muntlig høring slik denne fremgår av ordlyden «right to a fair and public hearing». Deretter skal det kort gjøres rede for hvordan retten til muntlig høring kommer til uttrykk ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven. Under denne delens siste punkt skal det drøftes hvorvidt retten til en muntlig fremleggelse ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven er tilstrekkelig for å oppfylle «fairness»-kravet etter EMK art. 6.

4.2.1 The «right to a fair and public hearing» etter EMK art. 6.

Retten til en «public hearing» etter EMK art. 6 innbefatter retten til muntlig høring.⁸⁵ Muntlig fremleggelse skal sikre en kontradiktorisk prosess, ved at den anklagede skal ha muligheten «to give evidence in his own defense, hear the evidence against him, and examine and cross-

⁸² Det følger av ulovfestede regler om god forvaltningsskikk et krav om skriftlighet og dokumentasjon av det forvaltningen foretar seg, jf. blant annet Graver (2019) s. 475.

⁸³ *Jusilla v. Finland* [GC] 2006, no. 73053/01 avsnitt 40.

⁸⁴ Se punkt 1.1 av denne oppgaven.

⁸⁵ *Jusilla v. Finland* [GC] 2006, no. 73053/01 avsnitt 40.

examine the witnesses»⁸⁶. Videre har muntlighetsprinsippet en side til bevisumiddelbarhetsprinsippet. Bevisumiddelbarhetsprinsippet innebærer at bevis skal føres overfor beslutningstakeren umiddelbart og på mest mulig direkte måte.⁸⁷ Beslutningstaker vil være den eller de som fatter endelig avgjørelse i en sak. Ved domstolsbehandling vil beslutningstaker være domstolen, mens det ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven vil være Konkurransetilsynet ved konkurransedirektøren.⁸⁸ I saker der bevis føres umiddelbart foran beslutningstaker, vil den anklagedes mulighet til å imøtegå bevis ført mot ham sikres under påsyn av den som fatter endelig avgjørelse.⁸⁹ På denne måten kan muntlig fremleggelse gjennom bevisumiddelbarhet bidra til å ivareta en kontradiktorisk prosess. Kontradiksjon er igjen en fundamental del av retten til «fairness» og en rettsikker prosess⁹⁰.

Retten til muntlig høring er derimot ikke absolutt.⁹¹ I lys av en utvidet tolkning av straffebegrepet «criminal charge», vil det ikke nødvendigvis være krav på en muntlig høring ved ileggelse av administrative sanksjoner.⁹² I en sak for EMD som omhandlet administrative sanksjoner i form av gebyr og rettighetstap, uttaler retten likevel at «*refusing to hold an oral hearing may be justified only in exceptional cases*».⁹³ I en senere avgjørelse om tilleggsatt, uttaler EMD at dersom det ikke skal gis mulighet for muntlig fremleggelse må det være «*no issues of credibility or contested facts which necessitate a hearing and the courts may fairly and reasonably decide the case on the basis of the parties' submissions and other written materials*».⁹⁴ Det bemerkes at både saken om gebyr og rettighetstap, og saken om tilleggsatt var i randsonen av «criminal charge» begrepet. Det legges dermed til grunn at utsagnene kan være veiledende ved ileggelse av overtredelsesgebyrer, som også anses for å være i ytterkanten av EMKs straffebegrep⁹⁵. Utsagnene må likevel nyanseres noe, ettersom de anklagede i disse sakene i stor grad ble assosiert med foretakene som ble sanksjonert. Ved ileggelsen av overtredelsesgebyrer er det foretaket, eller noen som handler på vegne av foretaket, som ilegges sanksjon⁹⁶. Personlig stigma er et moment som kan vektlegges i

⁸⁶ I.c.

⁸⁷ Prop. 63 L (2017-2018) s. 14.

⁸⁸ NOU 2012: 7, s. 64.

⁸⁹ Aall (2021), s. 242.

⁹⁰ Se eksempelvis *Öcalan v. Turkey* [GC] 2005, no. 46221/99 avsnitt 140.

⁹¹ *Döry v. Sweden* [J] 2002, no. 28394/95, avsnitt 37.

⁹² Council of Europe, «Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb)», s. 56-57.

⁹³ *Grande Stevens and others v. Italy* [J] 2014, no. 18640/10 avsnitt 122.

⁹⁴ *Jussilav v. Finland* avsnitt 40.

⁹⁵ *Menarini Diagnostics S.R.L v. Italy* [J] 2011, nr. 43509/08.

⁹⁶ Konkurranseloven § 29 første ledd.

vurderingen av om en muntlig fremleggelse er nødvendig i henhold til kravet til «fairness»,⁹⁷ noe som ikke nødvendigvis vil gjøre seg gjeldende i konkurranserettsaker. Videre kan en saks omstendigheter tilsi at det likevel skal gis høring selv om saken kan løses ved skriftlig kommunikasjon.⁹⁸

Utgangspunktet i den videre analysen er dermed en hovedregel om muntlighet. Retten til muntlig fremleggelse kan imidlertid modifieres ut ifra hvor inngripende og stigmatiserende den er. Det skal under neste punkt gjøres rede for hvordan prinsippet om muntlig fremleggelse, og hvilke begrensinger som legges på retten til muntlig fremleggelse, kommer til uttrykk ved overtredelsessaker etter konkurranseloven.

4.2.2 Retten til å bli hørt ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.

Adgangen et foretak under etterforskning av Konkurransetilsynet har til muntlig fremleggelse reguleres gjennom forvaltningsloven § 11 bokstav d.⁹⁹ Etter denne bestemmelsen kan Konkurransetilsynet beslutte et møte med en tjenestemann «*ved det forvaltningsorgan som behandler saken*», dersom en «*forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det*», og parten har «*saklig grunn*» til det.¹⁰⁰ Konkurranseloven inneholder ingen videre adgang til muntlig fremleggelse enn det som følger av forvaltningsloven. Rettssikkerhetsgarantiene som skal ivareta en kontradiktorisk saksbehandling slik kravet til «fairness» oppstiller, forsøkes heller sikret gjennom reglene om innsyn, veiledningsplikten, varslingsplikten og opplysningsplikten.¹⁰¹ Gjennom reglene om varslingsplikt og opplysningsplikt vil et foretak ha adgang til å gi innspill underveis i en etterforskningsprosess.¹⁰² Disse gjøres imidlertid gjennom skriftlig saksbehandling.

Inngangsvilkåret om «saklig grunn» for muntlig fremleggelse etter forvaltningsloven § 11 d vil kunne oppfylles ved at parten har «*noe å anføre eller spørre om som vedrører saken*»¹⁰³. Forarbeiduttalelsen gir anvisning på at muntlig dialog først og fremst gjøres i tilfellene der

⁹⁷ *Grande Stevens v. Italy* avsnitt 122.

⁹⁸ *Özmutur İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti. v. Turkey* [J] 2017, no. 48657/06 avsnitt 37.

⁹⁹ NOU 2003: 15, s. 188.

¹⁰⁰ Forvaltningsloven § 11 d første ledd

¹⁰¹ Se konkurranseloven § 26 om innsyn, forvaltningsloven regler om veiledningsplikten, jf. § 11, varsling, jf. § 16 og opplysningsplikt, jf. § 17.

¹⁰² Forvaltningsloven § 17 andre og tredje ledd.

¹⁰³ NUT 1958: 3 s. 444.

parten har et konkret spørsmål, eller på annen måte spesifisert påstand.¹⁰⁴ Dette sees i sammenheng med at bestemmelsen heller ikke sikrer en rett til å møte saksbehandler som har kunnskap om saken eller beslutningstaker i den endelige avgjørelsen. Dette kan igjen gi en anvisning på at muntlige konferanser i medhold av § 11d først og fremst skal avklare generelle forvaltningsrettslige spørsmål, og ikke brukes til å fremlegge saken i en bredere kontekst, slik som etter straffeprosesslovens system.¹⁰⁵

Det skal på denne bakgrunn drøftes hvorvidt ivaretagelse av kontradiksjon gjennom den, i hovedsak, skriftlige saksbehandlingen som forvaltningsprosessen legger opp til, er tilstrekkelig i henhold til EMK art. 6 når Konkurransetilsynet ilegger overtredelsesgebyr.

4.2.3 Er retten til å bli hørt tilstrekkelig ivaretatt etter EMK art. 6 ved illeggelse av overtredelsesgebyr?

Som de øvrige underpunktene i dette kapitlet viser, følger saksbehandlingen ved illeggelse av overtredelsesgebyr en hovedregel om skriftlighet i stedet for det muntlighetsprinsippet som etterleves ved domstolsbehandling¹⁰⁶. Særlig på straffeprosessens område har hensynet til muntlig saksbehandling blitt styrket av EMK art. 6.¹⁰⁷ I forbindelse med hvilke krav til muntlighet som kan stilles i forbindelse med illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven, er det derfor hensiktsmessig å ta utgangspunkt i begrunnelsen for muntlighetsprinsippet sentrale plass i straffeprosessen.

Hovedfunksjonen ved muntlig fremleggelse i straffeprosessen er å ivareta tillitt til rettssystemet.¹⁰⁸ På grunn av at skriftlige bevis kan oppfattes på forskjellige måter, kan muntlig fremleggelse virke betryggende for den anklagede ved at vedkommende for forsikret seg om at beslutningstaker oppfatter beviset på riktig måte. Muntlig fremleggelse er derfor et effektivt grep for å sikre kontradiksjon i saksbehandlingen, og kan gi et mer fullstendig bilde av saken.¹⁰⁹

¹⁰⁴ En slik tolkning har støtte i høyesterettspraksis. Se eksempelvis Rt. 1995 s. 738 U (Fett- og lim). Saken omhandlet avslag på konsesjon etter lov 13. mars 2013 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven – forurl.) § 18, men anses for å ha betydning på forvaltningsrettens område i sin alminnelighet.

¹⁰⁵ Straffeprosessloven § 278.

¹⁰⁶ Se eksempelvis utslag av muntlighetsprinsippet i straffeprosessloven § 278 første ledd første punktum om muntlig hovedforhandling.

¹⁰⁷ Bergby mfl. (2015) s. 337.

¹⁰⁸ Rui (2014) s. 428.

¹⁰⁹ NOU 2003, s. 188.

Grunnen til at administrative sanksjoner som overtredelsesgebyrer heller ilegges gjennom en skriftlig prosess er av effektivitetshensyn. Økt muntlig saksbehandling kan gå på bekostning av den effektivitetsgevinsten som ligger i å benytte seg av administrative sanksjoner fremfor ordinær straffeforfølgning¹¹⁰. På grunn av utgangspunktet om at hvem som helst skal kunne søke innsyn i en forvaltningssak vil skriftlighet i tillegg fremme prinsippet om en offentlig og tillitsvekkende forvaltningsbehandling. Dette er på grunn av at informasjon som overføres i en muntlig dialog kan være vanskelig for det offentlige å få kunnskap om. Hensynet om en tillitsvekkende saksbehandling vil dermed kunne opprettholdes mer effektivt der saksbehandlingen er skriftlig.

Muntlig fremleggelse ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven er etter dette relativt smal sammenliknet med retten til muntlig fremleggelse etter straffeprosessloven. På grunn av at EMDs praksis har åpnet opp for at det ved ileggelse av administrative sanksjoner ikke kan være et absolutt krav til muntlig fremleggelse, er det imidlertid ikke rettskildemessig grunnlag for å påstå at konkurranseprosessen på dette punkt krenker retten til «fairness», herunder retten til en «fair and public trial» etter EMK art. 6. Dette sees særlig i lys av at forvaltningsloven gir en faktisk adgang til muntlig høring, og at praksis viser at Konkurransetilsynet gjennomfører muntlig møter med foretak under etterforskning der dette lar seg gjøre. Det konkluderes imidlertid med at det ved ileggelse av overtredelsesgebyrer kan oppstå særlige omstendigheter som tilsier en økt grad av muntlig saksbehandling. I slike tilfeller vil det foreligge en krenkelse av EMK art. 6 å ikke gi adgang til muntlig fremleggelse i saken.

Idet etterforskningen av et mulig brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 er gjennomført, er spørsmålet hvem, og på hvilket grunnlag, som skal fatte endelig avgjørelse. Frem til 2017 kunne ikke Konkurransetilsynets vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr påklages. For å suspendere tvangskraften for utlegg ved overtredelsesgebyr, måtte foretaket reise søksmål mot staten ved Konkurransetilsynet. Endring av konkurranseloven i 2016 førte imidlertid til at Konkurransklagenemnda ble oppnevnt som første klageinstans for alle klager på Konkurransetilsynets vedtak.¹¹¹ Det skal dermed under neste punkt drøftes gjøres rede for

¹¹⁰ I.c.

¹¹¹ Lov om endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.), endringer i § 29 tredje ledd.

hvordan retten til behandling av en uavhengig og upartisk domstol ivaretas gjennom klagebehandling ved Konkurranseskildepånemnda og etterfølgende domstolskontroll.

4.3 Retten til å få saken behandlet av en uavhengig og upartisk domstol.

Retten til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol handler ikke bare om å sikre individer rettigheter i enkeltsaker, men om å skape et system som vekker tillitt og respekt.¹¹² På grunn av at overtredelsesgebyrer anses som straff etter EMK art. 6, er konkurranseprosessen også underlagt krav til domstolsbehandling.¹¹³ Dette punktet skal omhandle hvorvidt disse kravene er ivaretatt idet det ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranseloven. Dette skal gjøres ved å trekke frem mulige utfordringer som reises ved illeggelsen av overtredelsesgebyrer, og tas med i utgangspunkt i Konkurranseskildepånemndas oppfyllelse av «tribunal»-kravet i EMK art. 6. I tillegg skal den betydning etterfølgende domstolskontroll har for rettssikkerheten til konkurranseprosessen kommenteres. For å kunne utlede hvilke krav EMK art. 6 setter til domstolsbehandling, skal det først gjøres rede for hva inngår i en «independent and impartial tribunal».

4.3.1 Retten til å få en sak behandlet av en «independent and impartial tribunal» etter EMK art. 6.

Retten til å få saken behandlet av en uavhengig og upartisk domstol forutsetter først og fremst at den som får en «criminal charge» mot seg har adgang til å føre sin sak for domstolene. Adgangen til domstolene kan ivaretas gjennom domstolsbehandling i første instans, slik prosessen er ved ordinære straffesaker, eller ved etterfølgende domstolskontroll, slik prosessen er ved overprøving av forvaltningsvedtak.¹¹⁴ Etter EMDs praksis, er domstolsbegrepet et funksjonelt, ikke et formelt begrep.¹¹⁵ Dette betyr at den nasjonale og interne rubriseringen av en domstol ikke er tilstrekkelig for å oppfylle kravet etter EMK. Hvorvidt et beslutningsorgan er innbefattet i det nasjonale domstolshierarkiet er dermed ikke

¹¹² Aarli (2021) s. 194.

¹¹³ Se punkt 3.2 i denne oppgaven.

¹¹⁴ *Menarini Diagnostics S.R.L v. Italy*.

¹¹⁵ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* avsnitt 220.

av avgjørende betydning. På samme tid vil andre organer enn de som inngår i et ordinært domstolshierarki også kunne være ansett som en domstol etter konvensjonen. Retten til behandling av «tribunal» etter EMK art. 6 stiller dermed krav til konkurransemyndighetene slik de er organisert, til deres kompetanse og opprettelse. Inngangsvilkåret er at domstolen må være opprettet i lov¹¹⁶. Dette kravet kan begrunnes i hensynet til maktfordeling, herunder fordeling av makten mellom den utøvende og den lovgivende makt.¹¹⁷ Videre stilles det kompetansekrav til sammensetningen av domstolen. EMD har beskrevet kravet som bestående av «[...]judges selected on the basis of merit – that is, judges who fulfill the requirements of technical competence and moral integrity to perform the judicial functions required of it in a State governed by the rule of law.»¹¹⁸ Utsagnet viser at domstolen må bestå av medlemmer med den formelle og faglige kompetanse som trengs for å prøve alle sider av saken, og for å avsi rettslig bindende avgjørelser.¹¹⁹

Innerst i kjernen av domstolskravet er imidlertid uavhengighets- og upartiskhetskravet. Det følger av EMDs praksis at vilkårene til uavhengighet og upartiskhet som regel vil henge sammen og vil i enkelte tilfeller vurderes i en helhetlig vurdering.¹²⁰ En ordlydsfortolkning tilsier likevel nyanseforskjeller mellom de to vilkårene. Uavhengighet henviser først og fremst til den strukturelle og organisatoriske oppbyggingen av domstolen. Mer konkret blir det sentrale aspektet ved dette kravet at domstolen ikke kan instrueres eller på annen måte påvirkes av andre myndighetsorganer. Uavhengighet på dette nivået er en viktig rettssikkerhetsgaranti som bidrar til at domstolene forholder seg nøytrale i sine analyser.¹²¹

Upartiskhet retter seg mer mot konkrete forhold i den enkelte sak. Et eksempel på upartiskhet er forhold som kan medføre at beslutningstaker er forutinntatt.¹²² Dette betyr at alle inhabilitetsgrunner, også de utviklet i nasjonal rett, inngår i upartiskhetskravet. Av EMDs praksis fremgår det også at beslutningstakeres forhåndsbefatning med en sak kan ha avgjørende betydning for upartiskheten i en saksprosess.¹²³ Dette er eksempelvis der en beslutningstaker har vært del av saksbehandlingen på et tidligere stadium. Forhåndsbefatning

¹¹⁶ Ordlyden «established by law», jf. EMK art. 6.

¹¹⁷ *Imbid.*, avsnitt 232-233.

¹¹⁸ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* avsnitt. 220.

¹¹⁹ Se eksempelvis *Mauer v. Czech Republic* [J] 2006, no. 21432/02.

¹²⁰ Se eksempelvis *Findlay v. the UK* [J] 1997, no. 22107/93 der kravene til uavhengighet og upartiskhet ble vurdert samlet.

¹²¹ *Findlay v. the UK*.

¹²² Aall (2021) s. 210-213.

¹²³ Aall (2021) s. 214.

kan også innebære forhåndsutsagn om saken som krenker uskyldspresumsjonen¹²⁴. Dersom slike utsagn er fremsatt av offentlige myndigheter eller andre med befatning i saken, kan dette påvirke den tillitten beslutningstakere utstråler.

EMD har brutt kravet til uavhengighet og upartiskhet ned til fire vurderingsmomenter i «tribunal»-vurderingen. I praksis vurderer EMD hvordan medlemmene av domstolen utvelges, hvor lenge medlemmene kan sitte i domstolen, hvorvidt det eksisterer regler for å motvirke press utenfor domstolen, og hvorvidt domstolen fremstår som uavhengig utad.¹²⁵ Kravet til domstolens uavhengighet og upartiskhet må dermed drøftes ut ifra medlemsstatens regelverk, og vurderes ut ifra en objektiv tilnærming.¹²⁶ Under neste punkt skal det gå nærmere inn på hvordan disse kravene om behandling av en «tribunal» etter EMK art. 6 etterfølges når det illegges overtredelsesgebyrer av konkurransemyndighetene.

4.3.2 Konkurransemyndighetene som «tribunal» etter EMK art. 6

Konkurransetilsynet håndhevingsprosedyre ved overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 gjør at samme organ utfører etterforskning, anklager og fatter endelig avgjørelse. Dette er i utgangspunktet ikke i tråd med de organisatoriske kravene som følger av EMK art. 6 fordi det organisatoriske kravet til et «tribunal», krever fordeling mellom den dømmende, lovgivende og utøvende makt. Dette fører til at Konkurransetilsynet ikke i seg selv oppfyller kravet til «tribunal». Konkurransetilsynets vedtak må derfor kunne påklages i en etterfølgende prøving for å sikre en rettferdig rettergang¹²⁷. Dette punktet av analysen skal dermed vurdere Konkurransesklagemennda som «tribunal» i EMK art. 6.

En forutsetning ved opprettelsen av Konkurransesklagemennda som ny klageordning var at den skulle tilfredsstillende de krav EMK art. 6 stiller til en uavhengig og upartisk domstol. Siktemålet var at nemnda skulle effektivisere saksbehandlingen av klagesaker fra Konkurransetilsynet ved en særlig kompetanse til å vurdere kompliserte konkurranserettslige problemstillinger.¹²⁸ Innføringen av klagenemnda førte til at det ved overtredelsessaker etter

¹²⁴ EMK art. 6 nr. 2.

¹²⁵ *Findlay v. the UK* avsnitt 73.

¹²⁶ *Hauschildt v. Denmark* [P] 1987, no. 10486/83.

¹²⁷ NOU 2012: 7, s. 59 med henvisning til *Menarini Diagnostics S.R.L v. Italy* og Rt. 2011 s. 910 U (Tine) avsnitt 51.

¹²⁸ Prop. 37 L (2015-2016) s. 18.

krrl. §§ 10 og 11 ble en prosessforutsetning at overprøving gjøres av nemnda før saken tas inn for lagmannsretten¹²⁹. Overtredelsessaker blir dermed nå behandlet i nemnda som et domstolsliknende organ, i stedet for den gamle ordningen med overprøving av tilsynets vedtak i tingretten.¹³⁰ Nemndsbehandling erstatter dermed tingrettsbehandling i første instans, og en eventuell overprøving av nemndas vedtak har Gulating lagmannsrett som rette verneting.¹³¹ Det som skiller Konkurransklagenemnda og de ordinære domstolene, er først og fremst at domstolsbehandling følger et detaljert regelverk, henholdsvis tvisteloven og straffeprosessloven. Konkurransprosessen følger imidlertid en forenklet forvaltningsrettslig prosess utfylt med regler i forskrift.¹³² En annen sentral forskjell, er at det i en straffesak er politi og påtalemyndighet som etterforsker og tar ut tiltale i en straffesak, mens selve beslutningen tas av domstolene. Dette er i motsetning til en forvaltningsprosess der samme tjenestemenn etterforsker, åpner formell sak og fatter endelig beslutning i saken.

Organisatorisk sett er Konkurransklagenemnda bygget opp som et forvaltningsorgan, men med to særregler som skal sikre at klagebehandlingen oppfyller «tribunal»-kriteriet. Etter krrl. § 36 tredje ledd kan nemnda i «særlige tilfeller» forsterkes av to ytterligere medlemmer, slik at nemnda er satt med totalt fem medlemmer. Dette vil være tilfellet i særlig kompliserte eller omfattende saker.¹³³ Videre er det adgang for nemnda til å beslutte at klagebehandlingen skal skje ved muntlige forhandlinger etter § 37. De to særreglene har en parallell til domstolsprosess. Både ved sivilprosess og straffeprosess tas det utgangspunkt i et muntlighetsprinsipp, straffesaker blir satt med flere dommere enn i sivile saker i underrettene, og særlig viktige saker blir avholdt med forsterket dommerbesetning. Det er dermed lagt inn prosessuelle mekanismer som legger saksbehandlingen i nemnda tettere opptil ordinær domstolsbehandling, enn det som følger av ordinær forvaltningsprosess.

Kravet til Konkurransklagenemndas kompetanse etterfølges først og fremst ved å oppnevne medlemmer med sterk faglig kompetanse. Dette forsikres på flere måter. For det første er nemnda opprettet og etablert som myndighet i Bergen. Her eksisterer det et særlig fagfelleskap for konkurranserett og konkurranseøkonomi.¹³⁴ Videre er det fastsatt i konkurranseloven at nemnda skal ha tilstrekkelig antall medlemmer for å sikre en rask og

¹²⁹ Konkurranseloven § 39 annet ledd.

¹³⁰ Teigum (2016) s. 257.

¹³¹ Konkurranseloven § 39 fjerde ledd.

¹³² Forskrift om behandling av saker for Konkurransklagenemnda (FOR-2018-12-14-2031).

¹³³ Forskrift om behandling av saker for Konkurransklagenemnda § 1 tredje ledd.

¹³⁴ Prop. 37 L (2015-2016) s. 6.

effektiv saksbehandling, for og at Konkurransklagenemndas leder skal oppfylle domstollovens krav.¹³⁵ Ved utnevning av klagenemndas leder, tas særlig hensyn til dommerkompetanse og dommererfaring.¹³⁶ Ved utvelgelse av klagenemndas besetning i hver enkelt sak, er det krav om at nemndas medlemmer ikke kan ha behandlet saken på et tidligere standpunkt¹³⁷. Reglene i forvaltningsloven § 6 om habilitet gjelder tilsvarende, og fungerer som en ekstra sikkerhet for hindre upartisk saksbehandling av konkurransesaker.

Konkurransklagenemndas leder og de øvrige nemndsmedlemmene utnevnes på åremål i henholdsvis seks og fire år. Det ble ved opprettelsen av klagenemnda antatt at åremålenes lengde var tilstrekkelig for å oppfylle «tribunal»-kravet etter EMK art. 6.¹³⁸ Etter *Findlay v. the UK* opereres det ikke med noen minimumsperiode for ansettelse i et «tribunal».

Konkurransklagenemndas leder og medlemmer nyter imidlertid sterkt stillingsvern under åremålsperioden, og kan ikke blitt fratatt vervet sitt unntatt i tilfeller «hvor det ikke er i stand til» eller «villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte», jf. konkurranseloven § 36 annet ledd siste punktum.

Som dette underpunktet har trukket frem, inneholder konkurranseloven §§ 36 og 38 flere regler som skal sikre at «tribunal»-kravet etter EMK art. 6 er ivaretatt. EMDs krav til kompetanse, stillingsvern, regler for å forhindre press utenfra og regler for sikre nemndas objektivitet utad, er ivaretatt gjennom konkurranseloven § 36 og forvaltningsloven § 6.¹³⁹ I den neste analysen skal det dermed undersøkes hvorvidt tingrettsbehandling av overtredelsesgebyrer i større grad ivaretar EMK art. 6 sitt krav til uavhengighet og upartiskhet, enn det nemndsbehandling gjør.

4.3.3 Bør overtredelsesgebyrer ilegges av tingretten?

Nemndsbehandling og domstolsbehandling fører med seg ulike praktiske utfordringer. Det kan i forlengelsen av dette stilles spørsmål til hvorvidt domstolsbehandling i første instans oppfylder kravet til «fairness» etter EMK art. 6 i større grad enn nemndsbehandling. Det lave antallet overtredelsessaker som behandles for nemnda er eksempelvis en utfordring for det

¹³⁵ Konkurranseloven § 36 første og annet ledd, jf. lov 13. august 1915 s. 5 om domstolene § 54 første ledd.

¹³⁶ Prop. 37 L (2015-2016) s. 86.

¹³⁷ Konkurranseloven § 38.

¹³⁸ Prop. 37 L s. 41.

¹³⁹ Slik disse er formulert i *Findlay v. the UK* avsnitt 73.

kompetansekravet som EMK stiller til «tribunal».¹⁴⁰ Utfordringer skapes av at et visst antall saker er utslagsgivende for kompetanseutvikling, spesialisering og rekruttering til Konkurransklagenemnda.¹⁴¹ Når en sak først blir klagd inn for instansen, er disse gjerne svært komplekse, og setter høye faglige krav til medlemmene av nemnden.¹⁴² Mangel på saker fører til at medlemmene av Konkurransklagenemnda ikke nødvendigvis får den saksbehandlingserfaringen som er sentral for å løse komplekse konkurranserettssaker på en effektiv, men grundig, måte.

Det kan dermed tenkes at en tingrettsdommer vil kunne ha bredere og hyppigere erfaring med å behandle overtredelsesgebyrer, enn et nemndsmedlem. Dette sees i lys av at andre administrative sanksjoner som ilegges av forvaltningen, kan ha overføringsverdi til vurdering av legaliteten av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven som gjøres i domstolene.¹⁴³ Det faktum at en tingrettsdommer kan besitte økt generalkunnskap om legalitetskontroll av forvaltningen, tilsier dermed at tingsrettsbehandling i første instans gir økt faglig kompetanse, og dermed en sterkere garanti for at rettssikkerheten blir ivaretatt i konkurranseprosessen.

En utfordring som tingrettsbehandling i første instans imidlertid ikke endrer, er mengden saker som påklages og må klagebehandles. Brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 er komplekse saker som krever omfattende analyser av juridisk, men også økonomisk art.¹⁴⁴ Til tross for at tingrettsdommere tilegner seg en bredere juridisk kompetanse enn et nemndsmedlem, vil nemndsmedlemmene ha en spisskompetanse som ikke kan forventes av tingrettsdommere. Det er heller ikke noe krav til tingrettens sammensetning, at dommerne etter norsk lov må ha en slik kompetanse for å bli satt til å kontrollere en konkurransesak. Som redegjørelsen under punkt 4.3.2 viser, er dette imidlertid en forutsetning for klagenemndsmedlemmer.

Reglene i konkurranseloven er etter dette utformet med hensikt om å oppfylle kravet til personell myndighet og kompetansemyndighet. I lys av drøftelsen overfor, legges det til

¹⁴⁰ Per dags dato har nemnda behandlet tre saker etter krrl. § 10 én sak etter § 11, jf. «Innkømne/avgjorte saker» *Konkurransklagenemndas nettsider*, (<https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurransklagenemnda/innkomne-avgjorte-saker?search=&submit=S%C3%B8k&years=&status=®elverk=&gjelder=Konkurransbegrensende+samarbeid&widget=konkurransklagenemnda-filter#konkurransklagenemnda-filter>) (lest 15. April 2023.)

¹⁴¹ Prop. 37 L (2015-2016) s. 86

¹⁴² Høringsnotat «Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransklagenemnda mv.,» *Nærings- og fiskeridepartementet*, fremsatt 1. oktober 2021.

¹⁴³ Se eksempelvis Rt. 2011 s. 910 U (Tine), der Høyesterett viser til Rt. 2008 s. 1409 S om tilleggsskatt i avsnitt 48.

¹⁴⁴ Prop. 37 L (2015-2016) s. 9.

grunn at Konkurransklagenemnda oppfyller vilkåret om kompetanse i større grad enn det en tingrettsbehandling i første instans ville gjort.

Uavhengig av Konkurransklagenemndas oppfyllelse «tribunal»-kravet i EMK art. 6, forutsetter konvensjonen en etterfølgende domstolskontroll når straff etter EMK ilegges av administrative myndigheter.¹⁴⁵ Gjeldende norsk rett er etter dette i stor grad samsvarende med EMDs drøftelse og konklusjon i *Menarini v. Italy*¹⁴⁶. I denne saken fant dommerne med et votum på 6-1 at det italienske sanksjonssystemet i konkurransesaker ikke var i strid med EMK art. 6 fordi etterfølgende domstolskontroll av alle sakens sider ivaretokk retten til rettferdig rettergang. Dette var i tråd med EMD's tidligere praksis om at full overprøving i overtredelsessaker i konkurranseretten skal innebære «*power to quash in all respects, on questions of fact and law, the decision of the body below*».¹⁴⁷ Den dissenterende dommeren på sin side, Dommer Pinto de Albuquerque, var uenige med flertallet på grunnlag av at tidligere praksis med domstolsprøving av forvaltningspraksis viste at det de facto ikke skjedde en tilstrekkelig ny prøving av saken. Dette på grunnlag av at domstolene i for høy grad refererte til forvaltningens redegjørelse i begrunnelsen, og at den italienske domstolen var for tilbakeholdne i sin overprøving. I norsk rett har det ved domstolskontroll av forvaltningsvedtak vist at det skal vises tilbakeholdenhet ved å fravike forvaltningsorganets avgjørelser, all den tid organet er ekspert på rettsområdet.¹⁴⁸ Høyesterett har imidlertid nylig presisert at domstolen både kan, og skal, etterprøve konkurransemyndighetenes tolkning av konkurranseøkonomiske temaer, og hvorvidt bevisene fremlagt av myndighetene er troverdige og treffende for den endelige konklusjonen. Avgjørelsen er gjort på bakgrunn av EU-domstolens avgjørelse i *Thyssenkrup*¹⁴⁹, som presiserer ytterligere at de økonomiske analysene likevel må gjøres av Kommisjonen som ekspertorgan.¹⁵⁰

I lys av høyesterettspraksis legges det etter dette til grunn at prøvingsintensiteten som domstolene skal utøve overfor Konkurransklagenemndas vedtak er i tråd med EMDs tolkning av EMK art. 6. I forlengelsen av dette vil ileggelsen av overtredelsesgebyrer etter

¹⁴⁵ *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*.

¹⁴⁶ I.c.

¹⁴⁷ *Schmautzer v. Austria* [J] 1995, no. 15523/89 avsnitt 36.

¹⁴⁸ Se eksempelvis Rt. 1975 s. 603 A (Swingball).

¹⁴⁹ *Thyssenkrup* [C5] T-584/19.

¹⁵⁰ HR-2023-299-A (Nettbil) avsnitt 65.

konkurranseloven være i tråd med kravet til etterfølgende domstolskontroll som utledes fra «tribunal»-kravet i EMK art. 6 når det ilegges administrative sanksjoner.

4.4 Bør rettssikkerheten i overtredelsessaker styrkes?

Analysen av gjeldende norsk konkurranserett under de foregående punktene i dette kapittelet, viser at retten til innsyn, retten til å bli hørt og retten til domstolsbehandling, er i tråd med EMK og EMDs praksis tilknyttet art. 6. Her var formålet å undersøke hvorvidt sentrale rettigheter etter EMK art. 6 ble ivaretatt etter gjeldende norsk konkurranserett, gjennom en rettsdogmatisk analyse av dagens rettskildebilde. Det skal i dette punktet drøftes hvorvidt det er rettskildemessig belegg for å hevde at kravene til rettssikkerheten etter EMK art. 6 burde være strengere ved håndhevelsen av konkurranseloven §§ 10 og 11. Dette skal gjøres gjennom å belyse hvilke behov og forventninger et foretak har når det ilegges et høyt overtredelsesgebyr gjennom normativ rettskildebruk. Det som menes med normativ rettskildebruk i denne sammenheng er skildringer som beskriver hvorvidt rettskildebildet burde vært annerledes med utgangspunkt i normene for rettsdogmatisk argumentasjon.¹⁵¹ På grunn av at EU-retten er en sentral rettskilde for «fairness»-kravet etter EMK art. 6¹⁵² skal det i vurderingen sees hen til illustrerende eksempler på hvordan retten til innsyn, retten til å bli hørt og retten til domstolsbehandling er gjennomført ved EU-kommisjonens behandling av overtredelsessaker.

Analysen under de foregående punktene i dette kapittelet, viser at et foretaks rettigheter ivaretas i ulik grad ut i fra hvilke krav EMK art. 6 setter. Som det fremgår av punkt 4.1 er retten til innsyn bygget på straffeprosesslovens regler, og gir omfattende rettigheter til det foretaket som etterforskes. På grunn av at hensynet til en offentlig og gjennomiktig saksbehandling er fremtredende forvaltningsrettslig prinsipper, vil innsynsretten til parter kunne være mer inngående i etterforskningsprosess etter konkurranseloven enn etter straffeprosessloven. De begrensningene som finnes, begrunnes av hensynet til effektivitet. I

¹⁵¹ Boe (2010) s. 120.

¹⁵² Se denne oppgavens 2.2.1.

motsetning til ved norsk konkurranseprosess, er ikke effektivitetshensyn tilstrekkelig grunn for å fravike innsynsretten etter EU-retten. Det følger av EU-domstolens praksis at effektivitetshensyn ikke godtas som en avslagsgrunn i EU-retten.¹⁵³ Partshensyn tilsier at det samme bør gjelde for foretak etterforsket etter norske konkurranseregler, og kan tas til inntekt for at innsynsretten bør bli styrket.¹⁵⁴

Retten til å bli hørt gir, i motsetning til innsynsretten, ikke foretaket noe krav til muntlig fremleggelse. Forvaltningslovens løsning med adgang til muntlig saksbehandling, men ingen rett, skiller seg dermed fra konkurranseprosessen i EU-retten. I EU-retten vil en uavhengig høringsoffiser lede et møte med foretaket under ettforskning og lage en midlertidig rapport, og forslag til vedtak, som sendes til EU-kommisjonen som beslutningstakere.¹⁵⁵

Høringsoffiserinstituttet sikrer på denne måten en effektiv gjennomføring av kontradiksjonsprinsippet i «fairness»-kravet i EMK art. 6 gjennom toveiskommunikasjon i hver sak, uavhengig av sakens omstendigheter. Det faktum at EU-retten tilbyr en sterkere adgang til muntlig fremleggelse av saken ved ileggelse av overtredelsesgebyrer, tas til inntekt for at retten til å bli hørt bør bli styrket i norsk konkurranseprosess.

I henhold til kravet om en «independant and impartial tribunal» i EMK art. 6, er en fremtredende forskjell mellom behandlingen av overtredelsesgebyrer i EU-kommisjonen og i norske konkurransemyndigheter, muligheten til full prioriteringsfrihet. Konkurranseloven gir Kongen myndighet til å pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling.¹⁵⁶

Bestemmelsen strider dermed imot prinsippet om at Konkurransetilsynet operer uavhengig. EU-rettslige krav i European Parliament and Council Directive (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 «to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market.» viser imidlertid at nasjonale konkurransemyndigheter fullt ut skal ha prioriteringsfrihet ved gjennomføring av EUs konkurranserett.¹⁵⁷ Det er klart at samme hensyn til en uavhengig og upartisk prosess

¹⁵³ *Soda ash*, [C5], T-36/91, avsnitt 49.

¹⁵⁴ Dette må forstås på bakgrunn av at det også i EU-retten vil foregå en viss avveining mellom hensyn til kontradiksjon og hensynet til etterforskning, jf. grunnprinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

¹⁵⁵ Kfo 773/2004 art. 14 (1).

¹⁵⁶ Konkurranseloven § 8 tredje ledd siste punktum.

¹⁵⁷ Artikkel 4 nr. 1.

uten politisk innflytelse av den utøvende makt også er fremtredende i norsk konkurranserett, noe som tilsier at uavhengighetskravet bør bli styrket på dette punkt.¹⁵⁸

I en helhetlig vurdering av hvorvidt ileggelse av overtredelsesgebyrer er i tråd med «fairness»-kravet til EMK art. 6, er det også hensiktsmessig å kommentere nærmere de konsekvensene et slikt gebyr kan føre med seg. Foruten om at ileggelse av overtredelsesgebyr har strafferettslige formål, vil alvorlighetsgraden av en overtredelsessak også illustreres av at gebyrene kan være svært høye. Dette er sammenliknet med overtredelsesgebyrer ilagt av andre statlige tilsynsorganer. Arbeidstilsynet kan for eksempel ikke ilegge gebyrer som overstiger 15 ganger folketrygdens grunnbeløp og Finanstilsynet sitt høyeste gebyr per dags dato er på 400 MNOK.¹⁵⁹ Til sammenlikning har tre aktører i dagligvaremarkedet fått varsel om overtredelsesgebyr på til sammen nesten 21 MNOK til de tre dagligvarekjedene REMA 1000, Coop og NorgesGruppen for brudd på konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53¹⁶⁰. Hvis dette overtredelsesgebyret står seg, vil samtlige av aktørene havne på topp 10 listen over høyeste gebyrer ilagt av EU-kommisjonen¹⁶¹. Av Konkurransetilsynets tidligere praksis, er gebyr på 906 MNOK til Telenor for overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54¹⁶², og gebyr på 545 MNOK til fire bokforlag for brudd på konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53, eksempler på at det har blitt ilagt flere høye gebyrer de siste 15 årene.¹⁶³ Gebyrenes størrelse kan ha betydelige økonomiske og omdømmemessige konsekvenser for foretaket som mottar dette, i form av tapte markedsandeler, lavere lønnsomhet og negativ medieomtale. Før vedtak er endelig fattet kan Konkurransetilsynet publisere varsel om mulig overtredelse. Disse uttalelsene kan gi foretaket negativ omtale, og fremsettes uavhengig av om det skulle vise seg at foretaket ikke har begått overtredelsen de ble etterforsket for. Denne problemstillingen har videre en side til uskyldsprinsippet i EMK art. 6. nr. 2.¹⁶⁴

¹⁵⁸ Direktivet behandles for EØS-relevans per dags dato. Det må poengteres at direktivet mest sannsynlig vil gjennomføres i EØS-avtalen og at Kongens myndighet til å pålegge tilsynsbehandling etter konkurranseloven forsvinner etter dette.

¹⁵⁹ Vedtak om overtredelsesgebyr fra Finanstilsynet til DnB, saksnummer: 19/12479 (2021).

¹⁶⁰ Magnus Gabrielsen, «Samarbeid kan ha ført til høyere dagligvarepriser», *Konkurransetilsynets nettsider*, 15. desember 2020, <https://konkurransetilsynet.no/samarbeid-kan-ha-fort-til-hoyere-dagligvarepriser/> (lest 20. januar 2023).

¹⁶¹ Statista Research Department «Largest fines given to companies by the EU competition policy authorities», *Statista nettsider*, 3. Mars 2023, <https://www.statista.com/statistics/1338745/competition-policy-eu-antitrust-fines/> (lest 2. april. 2023).

¹⁶² LG-2019-137886-2.

¹⁶³ Konkurransetilsynets vedtak, no. V2022-23.

¹⁶⁴ Uskyldspresumsjonen medfører at en straffesiktet skal regnes som uskyldig inntil endelig avgjørelse foreligger.

Det poengteres at overtredelsesgebyrer ikke alltid medfører høye gebyrer eller andre inngående konsekvenser. Det er imidlertid dette spennet, fra bagatellmessige konsekvenser til alvorlig konsekvenser, som likevel fordrer en diskusjon om hvorvidt rettssikkerhetsgarantiene ved ileggelse av overtredelsesgebyrer er tilstrekkelig forutberegnelig for foretaket som etterforskes. Dette sees i lys av at grensen for når et vedtak om overtredelsesgebyrer kan kategoriseres som en alvorlig inngripende sanksjon, og ikke, fremstår uklar. Graden av stigmatisering som en etterforskning fra Konkurransemyndighetene kan føre med seg, mulighetene for kontradiksjon, Konkurransetilsynets publisering av uavsluttet etterforskning, og gebyrets størrelse, er ulike faktorer som kan spille inn på konsekvensene av et gebyr. Hvilke behov et foretak har i den enkelte sak er dermed beroende på den konkrete saks omstendigheter.

Dette resonnementet må videre sees i lys av at rettighetsvernet etter EMK utløses ut ifra hvorvidt saken befinner seg innenfor eller utenfor kjernebegrepet av straff.¹⁶⁵ Når overgangen fra innenfor til utenfor kjernebegrepet av straff er uklart, blir ikke den rettslige prosessen forutberegnelig. Da foretaksstraff fremdeles var en sanksjonsform ved overtredelse av §§ 10 og 11, var det et klart skille mellom en strafferettslig prosedyre og en forvaltningsrettslig prosedyre ut ifra sakens omstendigheter. Å gå over til tingrettsbehandling i første instans, hadde ikke løst denne utfordringen. Likevel, vil en utbytting av klagenemndsbehandling med tingrettsbehandling føre til at man mister den faglige tyngden som kreves ved behandlingen av overtredelser av konkurranseloven. Derfor er det mer hensiktsmessig å differensiere mellom overtredelsessaker med mer og mindre inngripende konsekvenser for foretaket i konkurranseloven, og konkretisere hvilke prosessuelle krav et foretak har til rettssikkerhet i saksbehandlingen ut ifra alvorlighetsgrad. Behovet for å differensiere ulike vedtak på grunnlag av sakens omfang i særlovgivningen har blitt drøftet, men ikke gjennomført.¹⁶⁶

Det må understrekes at det ikke er rettslig belegg gjennom denne analysen for å konstatere at ileggelsen av overtredelsesgebyrer ikke er i tråd med EMK art. 6 og den skjønnsmarginen Norge har i tolkningen av EMK. Den rett et foretak har til en forutberegnelig og rettssikker saksbehandling viser imidlertid at konkurranseloven kunne gått lengre i å ivareta rettssikkerheten i prosessen. For å øke forutberegneligheten bør rettssikkerheten styrkes slik at

¹⁶⁵ Council of Europe, «Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb)», s. 13.

¹⁶⁶ NOU 2003: 15 s. 187.

adgang til muntlig høring blir omgjort til en rettighet, til at effektivitetshensyn ikke kan begrunne avslag på partsinnsyn, og til at det differensieres mellom overtredelsessaker med mer og mindre inngripende konsekvenser for foretaket i konkurranseloven.

5 Konklusjon og avsluttende refleksjoner

I denne oppgaven har jeg undersøkt hvilke rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK art. 6 ved Konkurransetilsynets håndheving av konkurranseloven §§ 10 og 11. Det har blitt tatt utgangspunkt i hvilket vern som kan utledes av art. 6 når man befinner seg utenfor kjerneområdet av artikkelens anvendelsesområde, og i hvor stor grad norske rettsanvendere kan modifisere rettighetsvernet. For å belyse sentrale rettigheter etter EMK i konkurransesaker, har retten til partsinnsyn, til å bli hørt og til domstolsbehandling blitt trukket frem som illustrerende eksempler for analysen.

Som analysen i denne oppgaven viser, fordrer ileggelsen av overtredelsesgebyrer etter konkurranseloven flere utfordringer for etterlevelsen av rettssikkerhetsgarantiene etter EMK art. 6. Prosessen ved ileggelse av overtredelsesgebyrer etter krrl. §§ 10 og 11 er likevel balansert, og ivaretar de rettssikkerhetsgarantiene som EMK art. 6. stiller. I tilfeller der hensynet til forvaltningens effektivitet og Konkurransetilsynets samfunnsoppdrag om å veilede og spre kunnskap til offentligheten innskrenker rettssikkerhetsgarantien i prosessen, er dette begrunnet i forvaltningsprosessrettslig hensyn til effektivitet. En slik løsning støttes i EMDs praksis om administrative sanksjoner og Norges skjønnsmargin i etterlevelsen av EMK. Flexibiliteten i konkurranseloven og forvaltningsloven gjør det mulig å ta høyde for overtredelser som fordrer høye gebyr og inngående etterforskning, og de som ikke gjør det.

Et foretaks behov for en forutberegnelig saksbehandling vil imidlertid være tilstede, også når etterforskningen behandles etter en forvaltningsrettslig prosess. Dette fordrer klare regler i henhold til hva som betegnes som en inngripende sanksjon og hvilke rettigheter som utløses etter EMK art. 6 i den konkrete sak. På dette grunnlaget mener jeg at det er hensiktsmessig å innføre et klarere skille mellom mer og mindre inngripende overtredelsesgebyrer i konkurranseloven, og hvilke rettigheter et foretak har under saksbehandlingen.

Litteratur

Bergby, Gunnar mfl., *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, Universitetsforlaget, 2015.

Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, Fagbokforlaget, 1998.

Boe, Erik Magnus *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2010.

Emberland, Marius, *Lovkommentar til menneskerettighetsloven § 2*, Karnov lovkommentar, publisert 31.07.2022, Lovdata.no.

Eriksen, Christoffer Conrad og Fredriksen, Haukeland Halvard, *Norges europeiske forvaltnings-rett. EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, Universitetsforlaget, 2019.

Graver, Hans Petter og Hjelmeng, Erling, *Norsk konkurranse-rett. Bind II – prosess og sanksjoner*, Universitetsforlaget, 2006.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2019.

Keiserud, Erik, mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar. Bind II*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2020.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2004.

Rognstad, Ole-Andreas mfl., *Markedsrett. Innføring i markedsførings-, konkurranse- og immaterialrett*, Universitetsforlaget, 2021.

Sandvig, Jenny, *Lovkommentar til EMK art. 6. innlemmet i menneskerettighetsloven vedlegg 1*, Karnov lovkommentar, publisert 25.10.2021.

Sejersted, Fredrik mfl., *EØS-rett*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2011.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2: Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, Fagbokforlaget, 2021.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og Menneskerettigheter*, 4. utgave, Fagbokforlaget, 2015.

Kilderegister

Traktater og konvensjoner

Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice 2. mai 1992, i kraft. 1. januar 1994. [ODA-avtalen].

Agreement on the European Economic Area/Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992, i kraft. 1. januar 1994. [EØS-avtalen].

Consolidated version of the Charter of Fundamental Rights of the European Union [Charteret], EFT C 202, 7. Juni 2016.

Consolidated version of the Treaty on European Union [TEU], EUT C 202/1, 7. juni 2016.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [TEUV - TFEU], EFT C 202, 7. juni 2016.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms, 4. November 1950, Roma [Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK].

The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien, 23. mai 1969 [Wien-konvensjonen].

EUs rettsakter

Commission Regulation (EC) no. 773/2004 of 7 April 2004 «relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty (Text with EEA relevance)», Official Journal L 123 , 27/04/2004 P. 0018 – 0024.

[Kommisjonsforordning (EF) nr. 773/2004 av 7. april 2004 om Kommisjonens saksbehandling i henhold til EF-traktatens artikkel 81 og 82].

Council Regulation (EC) no. 1/2003 of 16 December 2002 «on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty», EFT L 001 av 04/01/2003 s. 0001 – 0025. [Rådsforordning (EF) nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglene fastsatt i traktatens artikkel 81 og 82].

European Parliament and Council Directive (EU) 2019/1 of 11 December 2018 «to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market.» [Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 om styrking av de nasjonale konkurransemyndighetenes forutsetninger for å håndheve konkurransereglene effektivt og sikring av et velfungerende indre marked].

Avgjørelser fra domstolene

Rettsavgjørelser fra EFTA-domstolen

E-1/04 *Fokus Bank v. The Norwegian State* 23. November 2004.

E-15/10 *Posten Norge v. ESA* 18. april 2012.

Rettsavgjørelser fra EU-domstolen

Dom av 29. Juni 1995 [C5] *Soda ash*, T-36/91, EU:T:1995:119.

Dom av 2. mai 2006 [GC] *Eurofood* C-341/04, EU:C:2006:281.

Dom av 18. Juli 2013 [C3] *Schindler and Others*, C-501/11, EU:C:2013:522.

Dom av 22. Juni 2022 [C5], *Thyssenkrup*, C-403/03, EU:T:2022:386.

Dommer fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen [EMD]

Allenet de Ribemont v. France [J] ECHR:1995:0210JUD001517589.

Chapman v. the UK, [GC] ECHR:2001:0118JUD002723895.

Colozza v. Italy [J] ECHR:1985:0212JUD000902480.

Deweert v. Belgium, [J] ECHR:1980:0227JUD000690375.

Döry v. Sweden [J] ECHR:2002:1112JUD002839495.

Engel and others v. the Netherlands, [P] ECHR:1976:0608JUD000510071.

Ferrazzini v. Italy [GC] ECHR:2001:0712JUD004475998.

Findlay v. the UK [J] ECHR:1997:0225JUD002210793.

Grande Stevens and others v. Italy [J] ECHR:2014:0304JUD001864010.

Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, [GC] ECHR:2019:0312JUD002637418.

Hauschildt v. Denmark [P] ECHR:1989:0524JUD001048683.

Helle v. Finland [J] ECHR:1997:1219JUD002077292.

Ibrahim and Others v. the UK [GC] ECHR:2016:0913JUD005054108.

Johnston and others v. Ireland, [P] ECHR:1986:1218JUD000969782.

Jusilla v. Finland [GC] ECHR:2006:1123JUD007305301.

Luboch v. Poland [J] ECHR:2008:0115JUD003746905.

Matanović v. Croatia [J] ECHR:2017:0404JUD000274212.

Matyjek v. Poland [J] ECHR:2007:0424JUD003818403.

Mauer v. Czech Republic [J] ECHR:2006:0228DEC002143203.

Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy [J], ECHR:2011:0927JUD004350908. [kun publisert på fransk].

Mialhe v. France [J] ECHR:1996:0926JUD001897891.

Pretty v. the UK, [J] ECHR:2002:0429JUD000234602.

Rowe and Davis v. the UK [GC] ECHR:2000:0216JUD002890195.

Ruiz-Mateos v. Spain [P] ECHR:1993:0623JUD001295287.

Schmautzer v. Austria [J] ECHR:1995:1023JUD001552389.

Schmidt v. Latvia [J] ECHR:2017:0427JUD002249305.

Öcalan v. Turkey [GC] ECHR:2005:0512JUD004622199.

Özmutur İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti v. Turkey [J]
ECHR:2017:1128JUD004865706.

Praksis fra Høyesterett

Rt. 1975 s. 603 A (Swingball).
Rt. 1993 s. 1121 U.
Rt. 1995 s. 738 U (Fett- og lim).
Rt. 2000 s. 1811 P.

Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler).
Rt. 2004 s. 1642 U.
Rt. 2005 s. 198 U.
Rt. 2007 s. 1435 A.
Rt. 2008 s, 1409 S.
Rt. 2010 s. 1445 P.
Rt. 2011 s. 690 U (Tine).
Rt. 2012 s.1556 A.
HR-2023-299-A (Nettbil).

Praksis fra lagmannsretten

LG-2019-137886-2.

Dokumenter fra Europarådet

Council of Europe, «Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb), sist oppdatert 31. August 2022. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (lest 2. April 2023).

Norske lover

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven - fvl.).

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.)

Lov 13. mars 2013 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven – forurl.)

Lov 16. Juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

Lov 16. Juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i offentlig verksemd.

Lov 20. mai nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

Lov 22. mai 1981 nr. 22 om rettergangsmåte i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.).

Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven - krrl.).

Lov 5. mars nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven - EØS-krrl.)

Lov om endringer i konkurranseklagenemnda, kartellforlik mm.) LOV-2016-04-15-2.

Lov om endringer i konkurranseklagenemnda, kartellforlik mm.) LOV-2004-03-05-12.

Lovforarbeid

NOU 2003: 12 Om ny konkurranselov.

NOU 2003: 15 Om fra bot til bedring.

NOU 2012: 7 Mer effektiv konkurranselov.

NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.

Ot.prp. nr. 53 (1983–84) Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven mm.

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Ot.prp.nr. 6 (2003-2004) A) om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven).

Prop. 37 L (2015-2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurransesklagemnda, kartellforlik mm.).

Prop. 62 L (2015-2016) Om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.).

Prop. 63 L (2017-2018) Endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv).

Prop. 81 L (2021-2022) Om endringer i forvaltningsloven s. 10.

Utredninger

Rui, Jon Petter, «Høring av forslag til endringer i konkurranseloven m.m.- markedsetterforskning og utredning av overtredelsesgebyr og ledelseskarantene mot fysiske personer: Bør konkurranseloven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskarantene for overtredelse av visse handleplikter i konkurranseloven?» *Nærings- og fiskeridepartementet*, publisert 31.03.2023.

Høringsnotat

Høringsnotat «Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransesklagemnda mv.,» *Nærings- og fiskeridepartementet*, publisert 1. oktober 2021.

Forvaltningsvedtak

Finanstilsynet, vedtak 19/12479 om overtredelsesgebyr til DnB (2021).

Konkurransetilsynet, vedtak V2022-23 «Bokbasen AS – Cappelen Damm AS – Vigmostad & Bjørke AS / Forlagshuset Vigmostad & Bjørke AS – Gyldendal Norsk Forlag AS / Gyldendal ASA – H. Aschehoug & Co W. Nygaard AS – pålegg om opphør og ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven §§ 12 og 29, jf. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53, jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd.» (2022).

Artikler i tidsskrift

Elgesem, Frode «Tolking av den europeiske menneskerettskonvensjonen», *Jussens Venner* 2021/6, s. 443.

Reisæter, Marte Dahl, «Effektiv rettsbeskyttelse under EØS/EFTA-statenes tilknytning til Det europeiske finanstilsynssystemet», *Lov og Rett* 2021/4, s. 210.

Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens Venner* 2014/6 s. 428.

Synne Sæther Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner* 2004/5-6 s. 329.

Teigum, Siri «Om viltvoksende nemnder og betydningen av å luke i bed», *Lov og Rett* 2016/5.

Aarli, Ragna «Uavhengige og upartiske domstoler og dommere», *Jussens Venner* 2021/4.

Dokumenter fra organisasjoner eller institusjoner

Council of Europe, «Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb), sist oppdatert 31. August 2022. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (lest 2. April 2023).

ESA sine nettsider «National Cooperation: Cooperation with national competition authorities», u.å., [National cooperation | ESA \(eftasurv.int\)](https://eftasurv.int) (lest 27.03.2023).

Europalov.no «Gjennomføring av konkurransereglene i EU-traktaten», u.å. [Gjennomføring av konkurransereglene i EU-traktaten | europalov](#) (lest 15. mars 2023).

Konkurranseskjematilsynets nettsider «Innkomne/avgjorte saker», u.å.,
(<https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurranseskjematilsyn/innkomne-avgjorte-saker?search=&submit=S%C3%B8k&years=&status=®elverk=&gjelder=Konkurranseskjematisering+samarbeid&widget=konkurranseskjematilsyn-filter#konkurranseskjematilsyn-filter>) (lest 15. April 2023.)

Konkurransetilsynets nettsider «Samfunnsoppdrag og strategi», u.å.,
<https://konkurransetilsynet.no/om-oss/samfunnsoppdrag-og-strategi/> (lest 10. februar 2023).

Statista Research Department «Largest fines given to companies by the EU competition policy authorities», *Statistas nettsider*, 3. Mars 2023,
<https://www.statista.com/statistics/1338745/competition-policy-eu-antitrust-fines/> (lest 2. april. 2023).

Nyhetsartikler

Gabrielsen, Magnus «Samarbeid kan ha ført til høyere dagligvarepriser»,
Konkurransetilsynets nettsider, 15. desember 2020,
<https://konkurransetilsynet.no/samarbeid-kan-ha-fort-til-hoyere-dagligvarepriser/> (lest 20. januar 2023).