

**TIL:** Konkurranselovutvalget

**FRA:** Advokatforeningen

**SAKSBEHANDLER:** Silje Berge

**DATO:** 24.04.2025

**DOKUMENTNR.:** 04

# Innspill til sanksjonsregimet etter konkurranseloven

## 1 Innledning

Det vises til Advokatforeningens brev til Konkurranselovsutvalget 6. mars 2025, hvor Advokatforeningen ga sitt syn på Konkurransetilsynets saksbehandling i overtredelsessaker etter konkurranseloven. Som varslet ønsker Advokatforeningen også å gi innspill til de tiltak Konkurranselovsutvalget skal vurdere knyttet til sanksjonsregimet etter konkurranseloven.

I henhold til Konkurranselovutvalgets mandat, skal utvalget blant annet vurdere om det bør være mulig å inngå forlik også i andre saker enn kartellsaker, om det bør være mulig å få mer enn 10 prosent reduksjon av et overtredelsesgebyr ved forlik, om medlemsforetak i en sammenslutning av foretak skal kunne holdes solidarisk ansvarlig ved overtredelse av § 10. Utvalget skal også vurdere om det er behov for nye regler om overtredelsesgebyr og ledelseskantene mot fysiske personer ved brudd på konkurransereglene samt hvilken betydning dette vil ha for lempningsinstituttet, og hvorvidt det eventuelt bør gjøres endringer i reglene om lempning. Utvalget vil også se på spørsmål knyttet til privat håndheving.

Advokatforeningens syn på disse spørsmålene er inntatt nedenfor. Overordnet mener Advokatforeningen at det ikke er grunnlag for å gå videre med forslag om ledelseskantene og overtredelsesgebyr mot fysiske personer. Forslaget fra Professor Jon Petter Rui som utvalget skal se hen til, er etter Advokatforeningens syn ikke tilstrekkelig utredet. En eventuell innføring av ledelseskantene og overtredelsesgebyr mot fysiske personer vil også ha negative konsekvenser for lempningsinstituttet som er et viktig verktøy for avdekking av overtredelser i konkurranseloven. Advokatforeningen mener at utvalget i stedet bør styrke lempningsinstituttet, gjennom å foreslå at fysiske personer kan innvilges lempning og at foretak som innvilges hel lempning, fritas for erstatningsansvar.

Advokatforeningen er videre av den oppfatning at reglene om kartellforlik bør styrkes. Gevinsten som partene kan oppnå ved å inngå forlik, fremstår etter Advokatforeningens syn for liten til at ordningen har fått en ønsket effekt. Reglene bør i større grad tydeliggjøre at

Konkurransetilsynet og partene kan komme frem til en fremforhandlet løsning. Det bør etter Advokatforeningens syn også introduseres regler for kartellforlik i misbrukssaker og saker som gjelder prosessuelle overtredelser. En slik utvidelse av virkeområde for kartellforlik, må antas å kunne effektivisere Konkurransetilsynets virksomhet i vesentlig grad.

Når det gjelder spørsmålet om medlemsforetak i en sammenslutning av foretak skal kunne holdes solidarisk ansvarlig, er det Advokatforeningens vurdering at en slik regel vil kunne føre til sterkt urimelige resultater. Etter Advokatforeningens syn er det heller ikke behov for en slik regel. Prevensjonshensynene som begrunner illeggelse av gebyr, er tilstrekkelig ivaretatt under dagens konkurranselov.

Endelig er det Advokatforeningens vurdering at Konkurranselovsutvalget bør gjennomgå Konkurransetilsynets gebyrpraksis og vurdere om det er behov for å gjøre endringer i utmålingsreglene. Dette gjelder især for prosessuelle overtredelse, hvor dagens utmålingsregler ikke er tilpasset denne typen overtredelser og hvor utmålingen av ilagte gebyrer fremstår som vilkårlig.

## 2 Sanksjoner for overtredelse av konkurranseloven

### 2.1 Innledende merknader

Overtredelser av konkurranseloven og EØS-konkurranseloven sanksjoneres fra Konkurransetilsynets side i dag hovedsakelig gjennom overtredelsesgebyr. De offentligrettslige sanksjonene virker imidlertid i et samspill med privatrettslige sanksjoner, særlig etterfølgende erstatningssøksmål. Risikoen for etterfølgende erstatningssøksmål har etter hvert fått økt aktualitet og virker avskrekkende med hensyn til å inngå i samarbeid eller innlate seg på atferd som kan bryte konkurranselovgivningen, og tjener også som incentiv til å avslutte atferd som eventuelt bryter med konkurranseloven.

Samtidig som gebyrer og etterfølgende søksmål er viktig for å sikre en tilstrekkelig preventiv effekt av konkurransereglene og for å gi personer/selskaper som er utsatt for de negative virkningene av lovbrudd oppreisning, vil disse mekanismene kunne gjøre det vanskeligere for Konkurransetilsynet å avdekke og håndheve lovbrudd på en effektiv måte. Risikoen for etterfølgende søksmål kan gjøre det lite attraktivt for foretak å søke lemping og inngå kartellforlik. At Konkurransetilsynet mottar få lempningssøknader, må ses i sammenheng med dette. Likeledes vil dagens regler for kartellforlik, legge begrensninger på Konkurransetilsynets mulighet for å løse saker på en for Konkurransetilsynet mest mulig effektiv måte gjennom slike forlik.

### 2.2 Kartellforlik

Formålet med å innføre kartellforlik var i sin tid at man skulle kunne få avsluttet saker på en effektiv og ressursbesparende måte for Konkurransetilsynet. Tanken var at de ressurser som tilsynet skulle kunne spare ved bruk av kartellforlik, kunne brukes til å behandle flere saker på kortere tid.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Se Prop 37 L (2015-2016) s 66 flg

Kartellforlik har siden innføringen i konkurranseloven i 2016, imidlertid ikke vært benyttet i Norge. En sterkt medvirkende årsak til dette, er etter Advokatforeningens oppfatning at insentivene til å inngå forlik med Konkurransetilsynet er for lave. En annen sentral årsak er at et eventuelt forlik ikke gir beskyttelse mot senere erstatningssøksmål. Fordi et kartellforlik innebærer erkjennelse av skyld, kan et forlik tvert om øke risikoen for et etterfølgende søksmål. Nevnte forhold reduserer insentivene til å inngå kartellforlik.

For å gjøre kartellforlik til et mer effektivt virkemiddel, som faktisk vil kunne bidra til å frigjøre ressurser hos Konkurransetilsynet, mener Advokatforeningen derfor at partenes insentiver til å benytte seg av kartellforlik må styrkes.

For det første anbefaler Advokatforeningen at Konkurranselovutvalget vurderer om det bør gis mulighet til større reduksjon i overtredelsesgebyret enn dagens 10 %. En reduksjon på 10 % vil i mange saker gi for lavt insentiv til at det blir interessant for partene å inngå forlik (spesielt sett hen til den økte risikoen for private erstatningssøksmål), sammenliknet med alternativet som er å forsøke å få avgjørelsen snudd gjennom overprøving (klage og søksmål), eventuelt oppnå en gebyrreduksjon gjennom slik overprøving.

I forlengelsen av dette, anbefaler Advokatforeningen at Konkurranselovsutvalget foreslår at det tydeliggjøres at Konkurransetilsynet og de involverte partene kan forhandle om de ulike elementene i kartellforliket, og at det ikke er Konkurransetilsynets foreløpige vurdering av den mulige overtredelsen og hvilket overtredelsesgebyr som skal ilegges, som danner utgangspunkt for fastsettelsen av gebyr i kartellforlik.

Advokatforeningen vil foreslå at utvalget vurderer hvorvidt det bør innføres en ordning tilsvarende den som man i dag har i EU, hvor EU-Kommisjonen, ved utstedelse av varsel / Statement of Objections ("SO") ikke utmåler et gebyr, men kun redegjør for forhold som har betydning for gebyrfastsettelsen. Et alternativ vil være at varselets utmåling av gebyr unntas offentligheten. Dette gir større rom for avslutning av kartellsaker gjennom forlik, som vil kunne være gunstig sett fra Konkurransetilsynets side og gjøre det mer aktuelt for foretak å vurdere å avslutte overtredelsessaker gjennom forlik.

Advokatforeningen anbefaler videre at muligheten til å avslutte saker gjennom forlik med Konkurransetilsynet ikke begrenses til overtredelsessaker under konkurranseloven § 10. Adgangen til å avslutte en sak gjennom forlik, bør utvides til overtredelse av andre av konkurranselovens bestemmelser, herunder konkurranseloven § 11 og prosessuelle overtredelser som brudd på gjennomføringsforbudet. Dette vil kunne bidra til mer effektiv håndtering særlig av de prosessuelle overtredelsessakene.

## 2.3 Sanksjoner mot fysiske personer

### 2.3.1 Ledelseskarantene og overtredelsesgebyr for privatpersoner

I henhold til konkurranselovutvalgets mandat skal utvalget vurdere om det er behov for nye regler om overtredelsesgebyr og ledelseskarantene mot fysiske personer ved brudd på konkurransereglene. Utvalget skal se hen til anbefalingene i Professor Ruis utredning av om konkurranseloven bør ha hjemmel til å legge fysiske personer overtredelsesgebyr og

ledelseskantene. Utvalget skal også vurdere hvilken betydning dette vil ha for lempningsinstituttet, og hvorvidt det bør gjøres endringer i reglene om lempning.

Advokatforeningen mener generelt at det ikke er grunnlag for å innføre overtredelsesgebyr og ledelseskantene mot fysiske personer ved brudd på konkurransereglene, og at det er tungtveiende rettssikkerhetsmessige grunner til at slike regler ikke bør innføres.

Når det gjelder behovet for slike regler, registrerer Advokatforeningen at departementet i tildelingsbrevene til Konkurransetilsynet siden 2015 har bedt tilsynet om å sikre at personstraff er en reell trussel. Til tross for dette har Konkurransetilsynet etter det som er kjent, kun sendt to anmeldelser siden loven trådte i kraft i 2024. Dette tilsier at personstraff ikke har vært ansett som et hensiktsmessig virkemiddel.

Som Advokatforeningen påpekte i høringsinnspill til forslag til endringer i konkurranse-loven 30. juni 2023, er forslaget om overtredelsesgebyr mot fysiske personer og ledelseskantene utredet av professor Rui for NFD under en svært kort tidsramme. Advokatforeningen mener generelt at det er betenkelig at så omfattende rettssikkerhetssp rsm l som utredningen krever, skjer innen en ramme av ca. fem uker. Forslaget reiser en rekke problemstillinger av stor rettspolitisk betydning som det er behov for å ta grundig stilling til, herunder forholdet mellom sanksjoner i forvaltningssporet og straffeprosessloven.

Advokatforeningen mener at sanksjoner som overtredelsesgebyr som har et pønalt formål og er å anse som straff etter EMK artikkel 6, bør forbeholdes straffesporet med tilhørende rettssikkerhetsgarantier og prinsipper. Etter Advokatforeningens syn er det betenkelig, og heller ikke et forholdsmessig og riktig virkemiddel, at så inngripende tiltak overfor fysiske personer skal flyttes fra straffeprosessloven og domstolene over til et forvaltningsorgan som Konkurransetilsynet. Som påpekt i Advokatforeningens brev til Konkurranselovsutvalget 6. mars 2025, er Konkurransetilsynet i saker om overtredelsesgebyr og andre administrative sanksjoner et forvaltningsorgan som opptrer som etterforsker, påtalemyndighet og dommer i én og samme sak. Dette til forskjell fra straffeprosessen, hvor politiet etterforsker, påtalemyndigheten fører straffesaken, mens en uavhengig domstol vurderer bevisene og dømmer.

Det vises i denne sammenheng til at også professor Rui i sin utredning, fremhever at «forvaltningsprosessen ikke tilbyr like sterke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som straffeprosessen». Dersom sanksjoner mot fysiske personer flyttes til forvaltningssporet, må det tas stilling til hvordan de rettssikkerhetsgarantier som EMK artikkel 6 oppstiller og som er sentrale for å sikre en rettferdig rettergang skal oppfylles. Særlig i forhold til straffesanksjoner mot fysiske personer, er rettssikkerhetsgarantier som krav om objektivitet, rett til kontradiksjon, herunder innsyn i sakens dokumenter og tilstrekkelig tid og mulighet til å forsvare seg, rett til å bli hørt, «[the] right to a fair and public hearing» av avgjørende betydning for en rettferdig rettergang. Når det gjelder selvinkrimineringsvernet for fysiske personer, vil det for eksempel være behov for en nærmere utredning og avklaring av forholdet til konkurranse-lovens bestemmelser om opplysningsplikt.

Advokatforeningen vil påpeke at spørsmålet om ledelseskarantene reiser ytterligere uavklarte spørsmål. Det er et inngripende tiltak som kan frata de berørte yrkesgrunnlaget. Professor Rui har i sin utredning foreslått at ledelseskarantene skal kunne ilegges ved et stort antall overtredelser, herunder ved brudd på §§ 12 første og femte ledd, 10, 18 første ledd eller § 19 første ledd, plikt til å etterkomme pålegg etter § 24 eller § 25, plikt til å gi riktige og fullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene, og forbud mot å bryte forsegling foretatt i medhold av § 25. Gitt at det ikke synes å foreligge noe empirisk grunnlag som tilsier at det er behov for å innføre ledelseskarantene, stiller Advokatforeningen spørsmål ved om det er riktig å innføre et slikt virkemiddel og i alle tilfeller, om nedslagsfeltet skal være så bredt.

Samspillet mellom foretakets overprøvingsadgang ved vedtak om overtredelsesgebyr og ledelseskarantene må også vurderes (og er ikke omtalt i Ruis vurdering). Dersom foretaket vinner frem i en overprøving av vedtaket med at det ikke foreligger brudd på konkurranseloven, vil det etter omstendighetene heller ikke ha foreligget grunnlag for ledelseskarantene og overtredelsesgebyr for privatpersoner. Det vil følgelig være uheldig om slike sanksjoner kan ilegges privatpersoner før et vedtak er endelig overfor foretaket. En slik løsning vil både være problematisk for den som ilegges karantene (reaksjonen vil kunne være urettmessig og føre til at vedkommende fratras yrkesgrunnlaget), og kan også eksponere staten for et erstatningsansvar.

Advokatforeningen registrerer at professor Rui har forslått at karantenetiden settes til fem år. Det er ikke gitt noen begrunnelse for dette forslaget og Advokatforeningen viser til at karantenetid er regulert på ulike måter i spesiallovgivningen, jf. f.eks. AIF-loven § 9-5 som opererer med en femårs karantenetid og revisorloven § 14-3 hvor det er tre års karantenetid. Etter Advokatforeningens syn fremstår en karantenetid på fem år for brudd på konkurranselovens bestemmelser som uforholdsmessig lang.

En "egnethetsstandard" som professor Rui tar til orde for, reiser, som utredningen også påpeker, behov for skjønsmessige avveininger, som Advokatforeningen ikke nødvendigvis kan se at Konkurransetilsynet er best i stand til å vurdere etter å ha etterforsket en sak mot foretaket i lang tid. Etter foreningens vurdering kan det stilles spørsmål ved om Konkurransetilsynet for eksempel vil ha den nødvendige objektiviteten i spørsmålet om ledelseskarantene for involverte personer.

### 2.3.2 Lempning og samspillet med strafferettslige sanksjoner

Lempning har prinsipielt sett vært ansett som et viktig verktøy for å avdekke overtredelser og slik sikre effektiv håndhevelse av konkurransereglene. Lempningsprogrammer har i EU og i andre lands rett, bidratt til å avdekke flere konkurranselovbrudd som ellers ville vært vanskelig å oppdage, etterforske og sanksjonere. Lempingssøknader vil også kunne lette den administrative byrden ved myndighetenes etterforskning ved at foretaket selv skaffer til veie bevis. Lempningsprogrammer er også ment å ha en betydelig avskrekkende virkning ved at de virker destabiliserende og styrker deltakernes insentiv til å bryte ut av det ulovlige samarbeidet.

Lempningsinstituttet har imidlertid kun i svært begrenset grad blitt brukt i Norge og antallet lempingssøknader har vært få. Dette skyldes etter Advokatforeningens syn blant annet

manglende samspill mellom lempningsinstituttet og sanksjonsregimet mot privatpersoner. Situasjonen i dag er at foretak som har deltatt i et ulovlig samarbeid, kan innvilges hel eller delvis lempning av overtredelsesgebyr, mens ledere og ansatte som har vært involvert i overtredelsen, eksponeres for personlig straffansvar i form av bøter eller fengsel i inntil 6 år.

Professor Rui har i sin utredning foreslått å beholde straffebestemmelsen i krfl. § 32 (2) for svært grove overtredelser av krfl. § 10. Straffebudet hjemler ubetinget fengselsstraff inntil 6 år.

Det faktum at ledere og ansatte i foretak som søker lempning, ikke på samme måte som foretaket selv er beskyttet mot straffeforfølgning selv om foretaket innvilges lempning, er etter Advokatforeningens erfaring noe som tillegges betydning i forbindelse med foretaks vurdering av om de vil søke lempning eller ikke. Denne risikoen ble fremhevet av Advokatforeningen allerede i høringsuttalelse til NOU 2012:7 (Mer effektiv konkurranselov), hvor det også ble vist til erfaringer fra Tyskland som tyder på at antall lempningssøknader har sammenheng med risikoen for personlig straffansvar. Som påpekt av OECD (2023) viser erfaring, at det har vært en nedgang i antall lempningssøknader innenfor OECD i 2015-2021.<sup>2</sup> OECD viser til at en mulig årsak er at risikoen for personstraff for ledere og ansatte reduserer insentivene til å søke lempning.

Det følger av Konkurransetilsynets veileder om anmeldelse av personer ved overtredelser av konkurranseloven § 10 at Konkurransetilsynet "normalt" ikke vil anmelde personer som på eget initiativ melder fra om et ulovlig samarbeid til Konkurransetilsynet. Forutsetningen er at vedkommende avslører et ulovlig samarbeid eller bringer frem bevis tilsynet ikke tidligere var i besittelse av, samarbeider fullt ut under saksbehandlingen og senere rettsprosesser, opphører med overtredelsen med mindre tilsynet anmoder om noe annet og ikke har søkt å tvinge andre til delta i overtredelsen. Etter Advokatforeningen syn kan det stilles spørsmål ved om veilederen gir foretaket tilstrekkelig sikkerhet for at anmeldelse av ledere og ansatte ikke vil bli aktuelt selv om foretaket innvilges lempning. Veilederen er ikke rettslig forpliktende, og Konkurransetilsynet har fortsatt skjønnsfrihet med hensyn til om en person skal anmeldes eller ikke. Vilkårene tilsynet oppstiller for at unnlatt anmeldelse av personer skal være aktuelt, er også mer omfattende enn for at foretak skal kunne innvilges lempning etter konkurranseloven § 30. Dette er i seg selv er uheldig.

For at lempningsinstituttet i praksis skal føre til avdekking av flere ulovlige samarbeid, mener Advokatforeningen at i tilfeller hvor foretak innvilges lempning, bør lempning av straffansvar også omfatte nåværende og tidligere ledere, ansatte og tillitsvalgte i foretaket, jf. løsningen som nå er innført i EU gjennom ECN+ direktivet (2019/1). Artikkel 23 i ECN-direktivet foreskriver at medlemsstatene skal sikre at nåværende og tidligere direktører, ledere og andre ansatte hos foretak som søker lempning, skal beskyttes mot administrative, sivile eller strafferettslige sanksjoner for handlinger som dekkes av foretakets lempningssøknad, gitt at *foretakets* lempningssøknad oppfyller kravene i direktivet (samarbeid mm.), at nåværende og tidligere direktører, ledere og andre ansatte aktivt samarbeider med konkurransemyndigheten som forfølger saken, og at lempningssøknaden er inngitt før personene ble informert om

---

<sup>2</sup> OECD (2023), The Future of Effective Leniency Programmes: Advancing Detection and Deterrence of Cartels, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, [www.oecd.org/daf/competition/the-future-of-effective-leniency-programmes-2023.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/the-future-of-effective-leniency-programmes-2023.pdf).

etterforskningen. Bakgrunnen er nettopp å øke lempningsinstituttets effektivitet, jf. fortalen punkt 64:

*"Legal uncertainty as to whether current and former directors, managers and other members of staff of applicants for immunity are shielded from individual sanctions such as fines, disqualification or imprisonment, could prevent potential applicants from applying for leniency. In light of their contribution to the detection and investigation of secret cartels, those individuals should thus, in principle, be protected from sanctions in relation to their involvement in the secret cartel covered by the application imposed by public authorities in criminal, administrative and non-criminal judicial proceedings pursuant to national laws that predominantly pursue the same objectives to those pursued by Article 101 TFEU, such as national laws on bid-rigging, where the conditions set out in this Directive are fulfilled. One of these conditions is that the application for immunity should predate the time when those individuals were made aware by the competent national authorities of the proceedings that could lead to the imposition of sanctions. Such proceedings include the moment those individuals become suspected of violating such national laws."*

Det er ikke empirisk belegg for en antakelse om at straff for privatpersoner bidrar til å gjøre lempningsinstituttet mer effektivt. Dermed er det etter Advokatforeningens syn heller ingen prinsipielle innvendinger mot at en slik regulering også gjennomføres i Norge. Snarere kan lovfesting av et slikt vern bidra til å øke håndhevingseffektiviteten hos myndighetene, samtidig som man unngår urimelige resultater ved foretaket får lempning, mens en leder eller ansatt som har handlet på vegne av selskapet i forbindelse med den samme overtredelsen ilegges bøter ellers fengselsstraff.

Under enhver omstendighet mener Advokatforeningen at straff for fysiske personer for brudd på konkurranseloven bør kreve betinget påtale. Dette gjør at enkeltpersoner kan søke lempning hos Konkurransetilsynet i større forvissning om at innvilget lempning stenger for personstraff.

Konkurranselovutvalget bør etter Advokatforeningens syn også foreslå at fysiske personer bør kunne innvilges lempning på selvstendig grunnlag. En slik løsning praktiseres blant annet i USA og i Storbritannia, hvor lempning for privatpersoner kan oppnås uavhengig av foretaket. Advokatforeningen mener at dette kan skape et insentiv som kan bidra til at flere overtredelser blir avdekket. Dette gjelder særlig dersom det innføres overtredelsesgebyr for privatpersoner samt ledelseskarakantene. I motsatt fall vil man uansett risikere at insentivene til å søke lempning reduseres. Advokatforeningen viser her til at overtredelsesgebyr for fysiske personer etter professor Ruis forslag er satt til maksimalt 43 millioner kroner. Ledelseskarakantene er også et inngripende tiltak som både eksponerer den ansatte for omdømmetap og kan ha samme virkninger som et yrkesforbud. Lempning for privatpersoner som også omfatter slike sanksjoner og reaksjoner vil etter Advokatforeningens syn være hensiktsmessig for å styrke lempningsinstituttet.

## 2.4 Privat håndheving - Etterfølgende erstatningssøksmål

Privat håndheving har blitt mer aktuelt de siste årene, og etterfølgende erstatningssøksmål i kjølvannet av et vedtak fra konkurransemyndighetene er økende. Erstatningssøksmål øker også i Norge. Etter Advokatforeningens syn vil det dermed være fordelaktig å sikre en mer helhetlig regulering for å ivareta skadelidtes rett til erstatning, uten at dette går på bekostning av rettslig forutberegnelighet for foretak eller på annen måte vanskeliggjør den offentlige håndhevingen av konkurransereglene. Etter Advokatforeningen syn er samspillet mellom offentlig og privat håndheving ikke tilstrekkelig ivaretatt i dag.

Etter Advokatforeningens syn tilsier en helhetlig tilnærming og gjennomgang av konkurranseloven at Konkurranselovsutvalget vurderer og drøfter hvilken rolle private søksmål skal ha i håndhevingen av overtredelsessaker, herunder om hele eller deler av Direktiv 2014/104/EU ("erstatningsdirektivet") om privat håndheving av konkurransesaker frivillig bør gjennomføres i norsk rett.

Advokatforeningens mener en frivillig gjennomføring av direktivets bestemmelser vil sikre større forutberegnelighet både for foretak og private parter som søker erstatning. For skadelidte vil en innføring av alle direktivets regler kunne være viktig for effektiv privat håndhevelse. For foretak vil en frivillig innføring av direktivet kunne bidra til at insentivene til lempning og kartellforlik ivaretas på en bedre måte enn i dag. Advokatforeningen peker her på at formålet med direktivet nettopp er å styrke samspillet mellom den offentlige og private håndhevingen av konkurransereglene. Kommisjonens rapport om gjennomføring av direktivet (2020) tilsier at direktivet har bidratt til å øke oppmerksomheten rundt private søksmål og at flere erstatningssøksmål er initiert etter innføring av direktivet.<sup>3</sup> Kommisjonen peker også å antall anmodninger om prejudisielle avgjørelser fra EU-domstolen har økt i samme periode.

Som nevnt over, kan erstatningssøksmål påvirke lempningsinstituttets effektivitet. Lempningssøker vil normalt ikke ha noe insentiv til å klage over myndighetenes vedtak og et vedtak vil dermed bli rettskraftig for lempningssøker tidligere enn for andre deltakere i det ulovlige samarbeidet. Gitt solidaransvarsregelen, vil lempningssøker fort kunne bli "det første og enkleste målet" for erstatningskrav (ICN, 2019, OECD 2015). Advokatforeningen mener derfor at utvalget bør vurdere å innføre regler om at foretak som er innvilget lempning, fritas for erstatningsansvar. For å sikre at EØS-rettslige forpliktelser ivaretas, kan det inntas et unntak for det tilfellet at andre foretak involvert i overtredelsen ikke fullt ut kan kompensere skadelidte.

Uansett bør det etter Advokatforeningens syn innføres et begrenset solidaransvar for foretak som er innvilget lempning, jf. ECN-direktivets art. 11.3. Som nevnt over, vil risikoen for etterfølgende erstatningssøksmål påvirke partenes insentiver til å søke lempning. Dersom det ikke foreslås full lempning av erstatningsansvar for foretak som innvilges hel lempning, slik Advokatforeningen har foreslått over, bør utvalget i alle tilfelle foreslå begrensninger i solidaransvaret for foretak som er innvilget hel lempning. En slik regel er vanskelig å innfortolke i skadeerstatningsloven § 5-3.

Utover dette mener Advokatforeningen at utvalget bør innføre beskyttelse i regressomgangen for foretak som er innvilget lempning. Artikkel 11(5) i erstatningsdirektivet oppstiller en

---

<sup>3</sup> [05c4fe49-1ba7-40f9-80da-dd42e578ba7d\\_en](#)



begrensning for andre deltakere i samarbeidet til å søke regress fra foretak som har mottatt full lempning. Slike virksomheter skal ikke i regressomgangen holdes ansvarlig for mer enn den skade som de har forvoldt sine egne direkte eller indirekte kunder eller leverandører. Dette vil sikre økt forutberegnelighet, og i så måte bidra til å øke insentivene for å øke lempning.

Et annet spørsmål som utvalget bør se på, er at forbrukernes mulighet til å anlegge gruppesøksmål bør styrkes, bl.a. gjennom bedre muligheter for søksmålsfinansiering ved utmeldingsgruppesøksmål.

Twisteloven gir i dag adgang til å fremme to alternative former for gruppesøksmål – påmeldingssøksmål og utmeldingssøksmål. Som påpekt av Høyesterett i HR-2023-1034-A, åpner ikke twisteloven for at utgifter ved ekstern søksmålsfinansiering – i et utmeldingssøksmål – kan kreves dekkes av gruppemedlemmene gjennom avkortning i tilkjent erstatning. Dette kan ha negative konsekvenser for forbrukerne ved at individuelt prosessbare krav ikke håndheves, noe som etter Advokatforeningens syn er uheldig.

Selv om endringer i twisteloven ligger på siden av konkurranselovutvalgets mandat, tilsier en helhetlig gjennomgang av konkurranseloven at utvalget også bør foreslå at muligheten for utmeldingsgruppesøksmål i konkurransesaker styrkes. Advokatforeningen mener at en slik styrking kan være positivt sett fra skadelidte-siden, men at det i tilfelle samtidig også bør innføres lovbestemmelser som i større grad beskytter lempningssøker fra etterfølgende søksmål. En utvidelse av gruppesøksmålsinstituttet vil ellers kunne ha negative virkninger for den offentlige håndhevelsen, all den tid insentivene til lempning reduseres.

### 3 Andre spørsmål

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

I mandatet til Konkurranselovsutvalget er utvalget bedt om å vurdere hvorvidt medlemsforetak i en sammenslutning av foretak skal kunne holdes solidarisk ansvarlig ved overtredelse av krrl. § 10 for eventuelle bøter som ilegges sammenslutningen.

Etter Advokatforeningens vurdering er det legislative grunnlaget for en slik regel svakt og forslaget har også en rekke prinsipielle utfordringer. Av denne grunn anbefaler Advokatforeningen at det ikke innføres en slik regel som foreslått.

Advokatforeningen er av den oppfatning at en solidaransvar for samtlige foretak i en sammenslutning av foretak vil kunne føre til sterkt urimelige resultater ved at selskaper som ikke har hatt noen rolle i overtredelsen vil kunne holdes ansvarlig for å betale en bot utstedt til den aktuelle sammenslutningen. Ileggelse av bøter er begrunnet i allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Overfor selskaper som ikke har brutt konkurranselovens forbudsbestemmelser finnes det ikke noen holdbar legislativ begrunnelse for å skulle holde dem ansvarlig for sammenslutningens eventuelle overtredelse.

Når det gjelder deltakere, som gjennom samarbeid med sammenslutningen har brutt konkurranseloven på selvstendig grunnlag, vil disse normalt sanksjoneres av Konkurransetilsynet direkte. Overfor de som har brutt konkurranseloven vil hensynet til allmenn- og individualprevensjon følgelig allerede være sikret fullt ut. I den grad vilkårene for å sanksjonere de aktuelle selskapene ikke er oppfylte, for eksempel fordi selskapene ikke har utvist en tilstrekkelig grad av skyld, tilsier de bærende hensynene bak sanksjonsregimet at selskapene heller ikke bør sanksjoneres indirekte ved at de potensielt kan bli holdt ansvarlig for sammenslutningens overtredelse. Sanksjonering av selskaper som ikke har utvist skyld vil også kunne være i strid med de rettssikkerhetskrav som stilles etter EMK, blant annet reglene om muligheten for å ilegge straff på objektivt grunnlag.

Advokatforeningen har i det hele tatt problemer med å se det reelle behovet for å innføre en regel om at deltakerne i en sammenslutning skal holdes ansvarlig for bøter utstedt til sammenslutningen. Dette kunne kanskje tenkes å være en problemstilling dersom den aktuelle sammenslutningen ikke evner å betale det utstedte overtredelsesgebyret. Hensynet til at staten skal få inndrevet bøter er imidlertid ingen god begrunnelse for å velte ansvaret over på deltakerne i sammenslutningen. De allmennpreventive og individualpreventive hensynene som begrunner ileggelse av overtredelsesgebyr, vil ivaretas fullt ut gjennom muligheten for å sanksjonere deltakerne på selvstendig grunnlag.

Forslaget reiser også en rekke andre prinsipielle spørsmål som eventuelt må utredes og vurderes:

- Skal ansvaret fordeles pro rata mellom deltakerne eller skal det være opp til myndighetene å bestemme hvem som må betale boten?
- Ved innvilget lemping, skal lemping også gjelde for et eventuelt solidaransvar for å betale boten utstedt til den aktuelle sammenslutningen?
- For medlemmer av sammenslutningen som har blitt bøtelagt på selvstendig grunnlag, vil maksgrensen for bøter på 10 prosent av årlig omsetning gjelde for de samlede bøkene selskapet kan ende opp med å måtte betale?

### 3.2 Bøteregler for prosessuelle overtredelser

Bøtereglene i bøteutmålingsforskriften er utformet med tanke på overtredelser av krrl. § 10 og § 11. For brudd på gjennomføringsforbudet, det å oppgi feilaktige opplysninger, det å unnlate å svare på et informasjonsspøylegg, finnes det ikke utmålingsregler som er tilpasset typen overtredelse.

Mangelen på klar praksis fra domstolene og klare utmålingsregler medfører at de bøter Konkurransetilsynet utformer fremstår som vilkårlig. De private partene har ingen mulighet til å vurdere om den ilagte boten er riktig og forholdsmessig.

Det har vært en trend i EU de siste 10 årene med en betydelig økning i bøtenivået for prosessuelle overtredelser og man må forvente at man vil se det samme i Norge også. I strafferetten vil det normalt være en lovgiveroppgave eller domstolsoppgave (Høyesterett) å justere bøtenivået. Dette bør også være tilfelle på konkurranserettens område.

Med de fleksible bøteutmålingsreglene som Konkurransetilsynet har, hvor grensen for bøter som kan ilegges går ved en prosentandel av konsernomsetningen, vil Konkurransetilsynet relativt fritt kunne fastsette bøter, uten at lovgiver på noen måte har indikert et behov for å øke bøtenivået. Sammenholdt med at bøteutmålingen fremstår som vilkårlig, er dette en utilfredsstillende situasjon.

Advokatforeningen mener derfor Konkurranselovsutvalget bør foreslå at det innføres klarere regler for utmåling av bøter for prosessuelle overtredelser. Advokatforeningen mener videre det er hensiktsmessig at Konkurranselovsutvalget, som ledd i sitt arbeid med lovrevisjonen, vurderer hvorvidt det er grunnlag for/behov for å øke bøtenivåene for prosessuelle overtredelser, og i tilfelle ja, hvor stor en eventuell økning bør være.