



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Advokatfirmaet Selmer DA  
v/advokat Martin Bogstrand Sørensen  
Postboks 1324 Vika  
Tjuvholmen Allé 1  
0112 OSLO

Deres ref	Vår ref	Dato
	15/2861-3	10.07.15

## Klage over Konkurransetilsynets avvisningsvedtak V27-2015

### 1. Innledning

Nærings- og fiskeridepartementet viser til klage av 28. april 2015 fra Orkla ASA (heretter "Orkla") oversendt fra Konkurransetilsynet 28. mai 2015.

Saken gjelder klage over Konkurransetilsynets vedtak V27-2015 av 21. april som avviser behandling av Orklas klage på Konkurransetilsynets manglende begrunnelse av en avgjørelse om at en melding om foretakssammenslutning ikke var fullstendig. Etter forvaltningsloven<sup>1</sup> § 2 tredje ledd regnes avvisning av å behandle en sak som enkeltvedtak, og kan dermed påklages innen tre uker, jf. § 29 første ledd. Klagen er derfor rettidig.

Konkurransetilsynet har vurdert klagen, og ikke funnet grunnlag for å omgjøre vedtaket. Klagen ble oversendt til Nærings- og fiskeridepartementet ("NFD") for behandling, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd.

### 2. Sakens bakgrunn

Konkurransetilsynet mottok melding om foretakssammenslutning vedrørende Orklas kjøp av Cederroth Interessesenter AS ("Cederroth") 3. mars 2015. I telefonsamtale 11. mars

<sup>1</sup> Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

informerte Konkurransetilsynet om at meldingen ikke oppfylte kravene i konkurranseloven<sup>2</sup> § 18a. Dagen etter oversendte melder ytterligere informasjon, og tilsynet bekreftet i e-post 17. mars at meldingen ble ansett for å være fullstendig fra 12. mars.

Den 27. mars sendte klagers advokat en e-post til Konkurransetilsynet med en anmodning om en skriftlig redegjørelse for hva som lå til grunn for at meldingen ikke ble ansett for komplett allerede da den ble innsendt den 3. mars. Konkurransetilsynet svarte samme dag per telefon at tilsynet mente klager hadde mottatt tilstrekkelig veiledning om hva som manglet, og ikke hadde krav på ytterligere skriftlig begrunnelse.

1. april 2015 klaget Orkla over tilsynets avslag på å gi begrunnelse for avgjørelsen om at meldingen var ufullstendig. Orkla anførte i klagen at beslutningen er et enkeltvedtak, og uavhengig av beslutningens klassifisering har Konkurransetilsynet plikt til å gi en skriftlig begrunnelse. Konkurransetilsynet avviste klagen i vedtak V27-2015 av 21. april 2015. I klage av 28. april påklages dette vedtaket. Klagegrunnene er nærmere utdypet i punkt 2 nedenfor. Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men ikke funnet grunnlag for å oppheve eller endre avvisningsvedtaket. Klagen ble derfor 28. mai oversendt til departementet for behandling.

For ordens skyld presiseres at klagesaken er avgrenset til spørsmålet om det gjelder en begrunnelsesplikt for avgjørelser om at en melding om foretakssammenslutning er ufullstendig. Saken handler ikke om hvorvidt meldingen var ufullstendig eller ikke, etter innholdskravene i konkurranselovens § 18a.

### **3. Klagen**

Orklas anførsler følger av e-post av 27. mars, klage på avslag på krav om begrunnelse av 1. april og klage av 28. april over Konkurransetilsynets avvisningsvedtak V27-2015.

I e-post av 1. april skriver klager at det ikke ble gitt noen begrunnelse i telefonsamtalen med Konkurransetilsynet 11. mars for hvorfor meldingen av 3. mars ikke ble ansett for å oppfylle kravene i konkurranselovens § 18a. Videre peker klager på at en begrunnelse ble etterspurt både i denne samtalen, i etterfølgende samtaler og i e-post av 27. mars. Ved oversendelse av ytterligere informasjon den 12. mars ble det også anført av Orkla at informasjonen som ble oversendt gikk ut over de kravene som oppstilles i konkurranseloven § 18a.

Klager peker på at beslutningen om at meldingen ikke anses for å være fullstendig medfører at foretakssammenslutningen ikke lovlig kan gjennomføres før partene supplerer meldingen slik at tilsynet vurderer den som tilfredsstillende, og tilsynet kan vurdere saken. Avgjørelsen medfører i følge klager en utsettelse av startfristene for saksbehandlingen etter konkurranseloven § 20, og da også gjennomføringen av foretakssammenslutningen. Klager mener derfor at beslutningen er bestemmende for melderers rettigheter og påfører melder betydelige kostnader og ulemper. Selv om meldingen nå er ansett fullstendig, vil avgjørelsen om å ikke anse den opprinnelige meldingen fullstendig fortsatt ha betydning for klager ved at

---

<sup>2</sup> Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

starttidspunktene for fristene i den pågående saksbehandlingen ble utsatt fra første virkedag etter 3. mars til første virkedag etter 12. mars.

Klager syntes det er vanskelig å se hvorfor Konkurransetilsynet på forespørsel skal kunne motsette seg å angi hvilke konkrete opplysninger som utgjør en slik mangel at meldingen må anses ufullstendig. Etter klagers vurdering er beslutningen et enkeltvedtak, og Konkurransetilsynet er pliktig å begrunne denne i tråd med forvaltningslovens regler for enkeltvedtak.

I klagen av 28. april er anførselene utdypet noe mer. Her anføres at forvaltningsloven ikke inneholder en egen kategori av "prosessledende" avgjørelser. Det understrekes også at klagen ikke knytter seg til hvorvidt Konkurransetilsynet har oppfylt sin veiledningsplikt, men om tilsynet har en plikt til å begrunne sin avgjørelse. Klager anfører videre at Konkurransetilsynets plikt til å begrunne beslutningen gjelder uavhengig av om beslutningen anses for å være et enkeltvedtak eller ikke.

Etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd regnes en avvisning som et enkeltvedtak som kan påklages. Konkurransetilsynets beslutning i denne saken fremstår etter klagers vurdering som en avvisning. En avvisning innebærer at *"forvaltningen legger saken til side av formelle grunner, [...] uten at den er avgjort i realiteten."*<sup>3</sup> Klager viser også til Woxholth om nedslagsfeltet til § 2 tredje ledd: *"Skoleeksempelen er at et organ avviser å behandle en klage som er for sent innkommen, eller en søknad som ikke oppfyller de formelle krav."*<sup>4</sup>

Klager mener Konkurransetilsynet la sak om melding *"til side av formelle grunner [...] uten at den er avgjort i realiteten"*, og inntil Orkla kom med supplerende informasjon for å avhjelpe de mangler som upresist og muntlig var beskrevet av Konkurransetilsynet var meldingen å anse som avvist. Dette taler etter klagers vurdering for at en avgjørelse om å ikke akseptere en melding som fullstendig må behandles på lik linje med et enkeltvedtak, med tilhørende krav til begrunnelse.

Uavhengig av om avgjørelsen er å anse som et enkeltvedtak eller omfattes av forvaltningsloven § 2 tredje ledd gjør klager gjeldende at det må foreligge en plikt for Konkurransetilsynet til å begrunne avgjørelsen om å ikke akseptere en melding som fullstendig.

Klager mener de eksplisitte fristene for behandlingen av foretakssammenslutninger kan sees på som et uttrykk for at behovet for kontroll med strukturelle endringer i markedet må avgrenses mot effektivitet i markedet og aktørenes behov for forutsigbarhet i prosessen. Endringene i konkurranseloven som trådte i kraft 1. januar 2014 sikret blant annet større grad av forutberegnelighet gjennom skjerpet krav til begrunnelse fra tilsynet ved varsel om inngrep.

---

<sup>3</sup> Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave s. 281.

<sup>4</sup> Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011), s. 116.

Siden endringene trådte i kraft har en ikke ubetydelig andel meldinger blitt avvist av Konkurransetilsynet på formelt grunnlag; avvik fra de materielle kravene eller manglende/ubegrunnet offentlig versjon av meldingen, jf. konkurranseloven §§ 18a og 18b. Klager viser til at tilsynet avviste cirka 25 % av meldingene mottatt mellom 1. kvartal 2014 til og med 1. kvartal 2015.<sup>5</sup> Meldinger som ble avvist etter kravene i § 18a kommer i tillegg. Etter klagers vurdering viser dette at forutsigbarheten som skal komme til uttrykk ved fristene som er pålagt Konkurransetilsynet er under press. Dersom beslutninger om avvisning fordi meldingen ikke er fullstendig ikke skal begrunnes, vil dette i praksis gi Konkurransetilsynet en utilsiktet adgang til å forlenge sin saksbehandlingstid uten noen form for etterprøvnbarhet.

Ved levering av en omfattende melding som ikke vurderes som fullstendig må det etter klagers vurdering være rimelig å forvente at tilsynet, på forespørsel, begrunner sin avgjørelse ved å peke konkret på hvorfor meldingen ikke innfrir lovens krav. Konkurransetilsynet har etter klagers vurdering inntatt en posisjon som innebærer at det ikke foreligger noen form for konkretisering eller notoritet omkring tilsynets avgjørelse.

Avslutningsvis peker klager på at uskrevne krav til god forvaltningsskikk og hensynene bak konkurranselovens saksbehandlingsregler medfører at Konkurransetilsynet er forpliktet til å begrunne avgjørelsen om at meldingen ikke var fullstendig i henhold til kravene i konkurranseloven.

#### **4. Konkurransetilsynets vurdering**

Konkurransetilsynet anfører at en beslutning om at en melding ikke er fullstendig ikke er et enkeltvedtak med den følge at beslutningen ikke kan påklages. Det samme gjelder den etterfølgende beslutningen om å ikke gi skriftlig begrunnelse for beslutningen om at meldingen ikke var fullstendig.

##### **4.1 Avgjørelsen er ikke et enkeltvedtak**

Konkurransetilsynet viser til forvaltningslovens forarbeider som skiller mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser. Enkeltvedtak er en "*realitetsavgjørelse som avslutter saken*", mens prosessledende beslutninger er beslutninger som treffes "*under sakens gang*".<sup>6</sup> Dette er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>7</sup> Som eksempler på avgjørelser som ikke regnes som enkeltvedtak nevner forarbeidene avgjørelser som fastsetter en frist, beslutning om å innhente opplysninger, foreta granskning mv.<sup>8</sup>

Etter Konkurransetilsynets vurdering er en beslutning om en melding etter konkurranseloven § 18a er komplett eller ikke, ikke et enkeltvedtak, med den følge at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak ikke gjelder for beslutningen.

---

<sup>5</sup> Presentasjon holdt av Konkurransetilsynet 21. april 2015 *Angivelse av forretningshemmeligheter i melding om foretakssammenslutninger – konkurranselovens krav og konsekvenser for tilsynets saksbehandlingsfrister*

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s.32 og 92 med henvisning til NUT 1958: 3 Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen side 207-208.

<sup>7</sup> Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave s. 281 og Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011), s. 66.

<sup>8</sup> NUT 1958: 3 Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen s.272.

I denne vurderingen vises det til at beslutningen etter sin art er en prosessledende avgjørelse som treffes under sakens gang og ikke den endelige realitetsavgjørelsen i saken. Det vises også til at beslutningen ikke er bestemmende for melderens rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2. Avgjørelser som gjelder prosessuelle rettigheter og plikter faller utenfor forvaltningslovens rettighets- og pliktbegrep.<sup>9</sup> Retten til å få behandlet meldingen innen de frister som følger av konkurranseloven § 20 er i følge tilsynet en prosessuell rettighet og således uten betydning for spørsmålet om å anse meldingen som fullstendig etter § 18a er et enkeltvedtak. Under enhver omstendighet er det ikke innlevering av melding som sådan som gir melder rett til å få behandlet meldingen innen de frister som fremgår av konkurranseloven § 20. Det er kun inngivelse av en melding som oppfyller innholdskravene i § 18a som gir en slik rett.

Konkurransetilsynet har også vurdert om beslutningen om at meldingen ikke var komplett utgjør en "avvisning av en sak", og derfor må regnes som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Avvisning etter § 2 tredje ledd vil si at forvaltningsorganet beslutter å ikke realitetsbehandle en sak som formelt er innbrakt for organet.<sup>10</sup> Etter juridisk teori er skoleeksempelet på en avvisning at et organ nekter å behandle en søknad som ikke oppfyller de formelle krav.<sup>11</sup>

Etter tilsynets vurdering er en beslutning om å anse en melding for ufullstendig ikke en "avvisning av en sak" i det avvisningen av meldingen ikke medfører at saken ikke vil bli realitetsbehandlet. Konkurransetilsynet er forpliktet til å gjenoppta behandlingen av foretakssammenslutningen så snart meldingen oppfyller vilkårene i konkurranseloven § 18a. Tilsynet understreker at det derfor ikke er hjemmel til å avvise en foretakssammenslutning med den begrunnelse at meldingen ikke tilfredsstiller lovens krav.

Da beslutningen om at meldingen ikke var fullstendig etter konkurranseloven § 18a etter Konkurransetilsynets vurdering ikke er et enkeltvedtak, kan ikke beslutningen påklages. Det samme gjelder den etterfølgende beslutningen om å ikke gi skriftlig begrunnelse for beslutningen om at meldingen ikke var fullstendig.

Vilkårene for å behandle klagen foreligger etter tilsynets vurdering ikke, jf. forvaltningsloven § 28. Departementet som klageinstans må derfor avvise saken, jf. forvaltningsloven § 34.

#### **4.2 Konkurransetilsynet har ikke en begrunnelsesplikt**

Det følger av forvaltningsloven § 24 at enkeltvedtak skal begrunnes skriftlig. Avgjørelser som ikke er enkeltvedtak er ikke underlagt forvaltningslovens regler om begrunnelsesplikt.<sup>12</sup> Konkurransetilsynet har følgelig ikke noen plikt til å gi skriftlig begrunnelse for beslutningen om å ikke anse meldingen fullstendig, jf. konkurranseloven § 18a.

Konkurransetilsynet er ikke enig med Orkla i at hensynene bak saksbehandlingsreglene i

<sup>9</sup> Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011), s. 66.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s.36.

<sup>11</sup> Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011), s. 116.

<sup>12</sup> Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011), s. 449.

konkurranseloven og uskrevne krav til god forvaltningsskikk medfører at Konkurransetilsynet er forpliktet til å gi en skriftlig begrunnelse for avgjørelsen om at meldingen ikke var fullstendig i henhold til kravene i konkurranseloven.

Formålet med innføringen av Konkurransetilsynets mulighet til å stanse fristene ved mangelfulle meldinger og manglende begrunnelse for forretningshemmeligheter, jf. konkurranseloven §§ 18a og 18b, er en effektivisering av saksbehandlingen til tilsynet. På side 107 i proposisjonen fremholder departementet at "*[f]or å få til en effektiv saksbehandling kreves det at Konkurransetilsynet har tilgang til tilstrekkelig med opplysninger fra dag én i saksbehandlingen, som er ved mottak av melding om foretakssammenslutningen. Avviklingen av systemet med alminnelige og fullstendige meldinger på to ulike tidspunkt vil, dersom man ser bort fra de tilfeller hvor det inngis frivillig fullstendig melding etter dagens regler, også medføre at saksbehandlingsfristene til Konkurransetilsynet kortes ned med 15 virkedager.*"<sup>13</sup>

De krav som fremgår av konkurranseloven § 18a, jf. meldepliktforskriften § 1 er minimumskrav som det er opp til melder å oppfylle. Etter tilsynets oppfatning er det tale om moderate krav som det vil være overkommelig for melder å oppfylle. Når det gjelder hensynet til forutberegnelighet er det tilsynets vurdering at partenes mulighet til å få veiledning i prenotifikasjonsfasen, samt veiledning ved en eventuell mangelfull melding, i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til forutberegnelighet. Det vises i denne sammenheng til at Konkurransetilsynet under saksbehandlingen har gitt melderens advokat muntlig veiledning om hvilke punkter i meldingen Konkurransetilsynet mente ikke oppfylte kravene til melding i konkurranseloven § 18a. Den muntlige veiledningen satte melder i stand til å levere en melding som oppfylte lovens krav dagen etter og det er Konkurransetilsynets vurdering at tilsynet også har gitt tilstrekkelig veiledning i henhold til forvaltningsloven § 11.

Uavhengig av om departementet skulle finne at tilsynet har en skriftlig begrunnelsesplikt på bakgrunn av uskrevne krav til god forvaltningsskikk, er det tilsynets vurdering at klagen uansett må avvises, da det kun er enkeltvedtak som kan påklages, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 34. At tilsynet har en skriftlig begrunnelsesplikt på et slikt grunnlag må eventuelt fremmes av partene i en eventuell klageprosess mot et mulig fremtidig inngrepsvedtak mot foretakssammenslutningen.

## **5. Departementets vurdering**

### **5.1 Problemstillinger**

Saken gjelder spørsmålet om Konkurransetilsynet har en begrunnelsesplikt for avgjørelser om at en melding om foretakssammenslutning etter konkurranselovens § 18 ikke oppfyller kravene til meldingens innhold i § 18a. Verken § 18 eller § 18a gir noen lovfestet begrunnelsesplikt for avgjørelser om at en melding ikke fyller innholdskravene i § 18a.

Meldepliktforskriften<sup>14</sup> § 1 tredje ledd fastslår at saksbehandlingsfristen "*dersom meldingen er mangelfull, [løper] fra første virkedag etter at de manglende opplysningene er mottatt*". En beslutning om at en melding ikke er fullstendig medfører altså at Konkurransetilsynets frister for saksbehandling ikke starter å løpe før dagen etter meldingen anses for å være komplett.

---

<sup>13</sup> Prop. 75 L (2012-2013) Endringer i konkurranseloven.

<sup>14</sup> Forskrift nr. 1466 av 11. desember 2013.

Spørsmålet om begrunnelsesplikt avhenger av at om avgjørelsen er et enkeltvedtak eller ikke, eller hvis ikke, av om det kan oppstilles en begrunnelsesplikt på annet grunnlag enn forvaltningslovens regler om begrunnelse av enkeltvedtak.

Avvisning av en sak er etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd et enkeltvedtak. Konkurransetilsynets vedtak V27-2015 som avviser Orklas klage over manglende begrunnelse er et enkeltvedtak, som departementet etter forvaltningslovens § 34 andre ledd har kompetanse til å prøve fullt ut.

## **5.2 Grensen mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser**

Departementet vil innledningsvis tilbakevise klagers anførsel om at det ikke finnes en egen kategori av prosessledende avgjørelser i forvaltningsloven. Selv om prosessledende avgjørelse ikke er et begrep som brukes i selve lovteksten i forvaltningsloven, viser forarbeidene, Høyesteretts praksis, juridisk litteratur og forvaltningspraksis at forvaltningens avgjørelser under sakens gang ikke er enkeltvedtak, men prosessledende avgjørelser.

Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a definerer vedtak som *"en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)."* Et enkeltvedtak er etter § 2 første ledd bokstav b *"et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer"*. For at en beslutning skal regnes som et enkeltvedtak må altså vilkårene i både § 2 første ledd bokstav a og bokstav b være oppfylt.

I forvaltningslovskomiteens innstilling avgrenses enkeltvedtak som en *"realitetsavgjørelse som avslutter saken"*, mot prosessledende beslutninger som er beslutninger som *"forvaltningsmyndighetene treffer under sakens gang"*.<sup>15</sup> Denne presiseringen vises det også til i merknadene til § 2 i Ot. prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov og behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) på side 32 hvor det vises til at enkeltvedtak *"betegner ifølge komiteen alle individuelle realitetsavgjørelser. [...] Disse avgjørelser må avgrenses mot alle de forskjellige «prosessledende» beslutninger som myndighetene treffer under sakens gang."*

I Rt. 2011 s. 1433 kom Høyesterett til at et pålegg om utlevering av pasientjournaler rettet mot en lege var en prosessledende avgjørelse. Innhenting av opplysninger inngikk i undersøkelser som kunne kunne ut i et enkeltvedtak mot legen. Som Høyesterett viser til er det også i juridisk litteratur gjort et skille mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser, se også for eksempel Eckhoff og Smith på side 260.<sup>16</sup>

Både Konkurransetilsynet og departementet foretar mange prosessledende avgjørelser i behandlingen av saker etter konkurranseloven. Pålegg om å gi opplysninger etter § 24 er et eksempel, jf. departementets to vedtak av 5. september 2014 etter klage fra Telenor og SAS om slike pålegg fra Konkurransetilsynet.

---

<sup>15</sup> NUT 1958: 3 Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen s. 207-208.

<sup>16</sup> Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave (2014).

Departementet oppfatter skillet mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser slik at som hovedregel er avgjørelser som gjøres under sakens gang prosessledende, mens den endelige realitetsavgjørelse av saken er et enkeltvedtak. En prosessledende avgjørelse trenger imidlertid ikke ende med en realitetsavgjørelse. En prosessledende avgjørelse skal ikke behandles som enkeltvedtak selv om den er sterkt inngripende overfor parten, eller selv om den har betydning for de materielle rammene for enkeltvedtaket som avgjør saken, med mindre dette er særskilt bestemt. For eksempel er det klart at beslutninger om bevissikring etter konkurranselovens § 25 ikke er enkeltvedtak, selv om det er sterkt inngripende avgjørelser som derfor skal forhåndsgodkjennes av tingretten. Pålegg om informasjonsplikt etter konkurranselovens § 24 kan også være belastende for foretakene. Dette innebærer imidlertid ikke at påleggene er å anse som enkeltvedtak,<sup>17</sup> men de kan påklages etter forvaltningslovens § 14. Og det er klart at selv om kompetansen til å gripe inn mot foretakssammenslutninger er avhengig av at det gis et begrunnet varsel innen 25 virkedager etter at meldingen er mottatt, jf. konkurranselovens § 20 annet ledd, er avgjørelsen om å gi et slikt varsel ikke et enkeltvedtak. Eksempelene viser at lovgiver ved enkelte viktige eller inngripende prosessledende avgjørelser har gitt særskilte saksbehandlingsregler for å ivareta partenes rettssikkerhet, nettopp fordi avgjørelsene ikke er enkeltvedtak.

### **5.3 Er en beslutning om at en melding om foretakssammenslutning er ufullstendig et enkeltvedtak?**

Klager anfører at beslutningen om at meldingen var ufullstendig iht. § 18a er et enkeltvedtak fordi den ved å utvide Konkurransetilsynets saksbehandlingsfrister i saken er bestemmende for melderens rettigheter.

Departementet er ikke enig i dette. Det er klart at beslutningen medfører at Konkurransetilsynets saksbehandlingsfrister ikke starter å løpe før meldingen anses for å være fullstendig, se meldepliktforskriften § 1 tredje ledd. Saksbehandlingsfristene er bestemmende for Konkurransetilsynets inngrepskompetanse i tid, og således er det klart at en avgjørelse som utsetter oppstart av fristene i § 20, også påvirker den endelige vedtaksfristen i saken. Men selv om avgjørelsen har denne virkningen, er den ikke bestemmende for Konkurransetilsynets adgang til å gripe inn mot foretakssammenslutningen etter § 16 første ledd.

Realitetsavgjørelsen av om foretakssammenslutningen skal forbys avhenger av om vilkårene for inngrep er oppfylt eller ikke, og dette påvirkes ikke av om siste frist for denne realitetsavgjørelsen skytes noen dager ut i tid.

Klager peker på at utsatte saksbehandlingsfrister på grunn av at meldingen finnes ufullstendig etter § 18a kan være kostnadskreven og byrdefullt for de involverte partene. Som departementet påpeker ovenfor er det imidlertid ikke uvanlig at prosessledende avgjørelser har betydelige konsekvenser for parten. Dette i seg selv innebærer imidlertid ikke etter departementets vurdering at avgjørelsen etter § 18a blir et enkeltvedtak.

---

<sup>17</sup> Se departementets vedtak 5. september 2014 i klage fra Telenor.



Klager mener videre at adgangen til å finne en melding ufullstendig uten begrunnelse innebærer at saksbehandlingsfristene i loven settes under press. Departementet er uenig i dette, og mener at dette uansett ikke kan lede til at avgjørelsene etter § 18a anses som enkeltvedtak. Det følger av meldepliktforskriften § 1 tredje ledd annet punktum at Konkurransetilsynet ikke kan komme med en beslutning om at meldingen er ufullstendig senere enn 15 virkedager fra meldingen er mottatt. Denne bestemmelsen ivaretar behovet for rask og effektiv behandling av foretakssammenslutningen. Dessuten følger det av lovens system, at Konkurransetilsynet ikke fritt kan utvide saksbehandlingsfristene gjennom å komme med ugrunnede avgjørelser etter § 18a. Dersom tilsynet gjennom en slik avgjørelse utsetter oppstart av lovens saksbehandlingsfrister, vil et inngrepsvedtak fattet innen endelig vedtaksfrist etter § 20 kunne angripes som ugyldig fordi det er fattet for sent. Gjennom klageadgangen har partene dermed en enkel mulighet til å prøve gyldigheten av Konkurransetilsynets avgjørelser om at melding er ufullstendig.

Klager peker på at Konkurransetilsynet har funnet at svært mange meldinger ikke oppfyller kravene i konkurranseloven § 18b om plikt til merking av taushetsbelagte opplysninger, siden denne bestemmelsen ble innført i 2014. Dette ligger utenfor rammen av denne klagesaken, men departementet vil likevel understreke at i mangel av andre føringer i lov eller instruks, er det Konkurransetilsynet som prioriterer hvor strengt de ulike bestemmelsene i konkurranseloven skal håndheves. Skulle tilsynet derimot tolke og anvende denne bestemmelsen for strengt, vil dette kunne prøves gjennom å klage over vedtak om inngrep.

Oppsummert finner departementet at en avgjørelse om at en melding er ufullstendig etter konkurranselovens § 18a ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav a) og b), men en prosessledende avgjørelse.

#### **5.4 Er beslutningen en avvisning av en sak etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd?**

Klager anfører at Konkurransetilsynets beslutning om å ikke ta meldingen til behandling fremstår som en avvisning etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd, og ikke som en prosessledende avgjørelse.

Forvaltningsloven § 2 tredje ledd regner også "*avgjørelser som gjelder avvisning av en sak*" som enkeltvedtak. I forarbeidene begrunnes dette unntaket fra hovedregelen: "*Dersom vedkommende myndighet nekter å behandle en sak, foreligger heller ingen egentlig realitetsavgjørelse, men for den enkelte vil en slik beslutning rent faktisk ha samme virkning som et avslag. Han vil derfor i slike tilfelle kunne ha behov for å angripe avgjørelsen gjennom administrativ rekurs.*"<sup>18</sup>

Denne anførselen reiser spørsmålet om det å finne en melding om foretakssammenslutning ufullstendig etter § 18a skal regnes som en avgjørelse "*som gjelder avvisning av en sak*" og derfor må regnes for å være et enkeltvedtak. Av ordlyden "*avvisning*" og formålet med bestemmelsen slik det fremgår av forarbeidene er det saker som ikke tas til behandling, og

---

<sup>18</sup> NUT 1958: 3 Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen s. 208.

hvor det ellers ikke er noen muligheter for å få overprøvd beslutningen i ettertid, som bestemmelsen gjelder. Dette fremgår også av juridisk litteratur, som klager viser til.

Departementet mener at en avgjørelse om at en melding er ufullstendig ikke kan regnes som en avvisning i forvaltningsloven § 2 tredje ledds forstand. Rettsvirkningen av at meldingen er ufullstendig er begrenset til at saksbehandlingsfristene ikke begynner å løpe, og innebærer ikke at meldingen avvises. Tvert imot har tilsynet fortsatt sin inngrepskompetanse i behold, dersom inngrepsvilkårene i § 16 er oppfylt, både selv om meldingen er ufullstendig, og selv om dette ikke tas opp av tilsynet innen 15-dagersfristen i meldepliktsforskriften. Som nevnt er det også adgang til overprøving av denne typen avgjørelser, der saken ender med inngrep.

Etter dette må anførselen om at avgjørelsen skal behandles som enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 tredje ledd avvises.

### **5.5 Er det annen hjemmel for en begrunnelsesplikt for beslutningen?**

Klager anfører at uskrevne krav til god forvaltningsskikk og hensynene bak konkurranselovens saksbehandlingsregler medfører at Konkurransetilsynet er forpliktet til å begrunne beslutningen om at meldingen ikke var fullstendig i henhold til kravene i konkurranselovens § 18a.

I juridisk litteratur er det enighet om at forvaltningslovens regler suppleres av uskrevne regler for god forvaltningsskikk.<sup>19</sup> Det finnes også eksempler på at domstolene har underkjent forvaltningsvedtak med grunnlag i uskrevne normer, for eksempel Rt 1990 s. 874.

Departementet kan ikke se at uskrevne regler om god forvaltningsskikk gir grunnlag for å kreve skriftlig begrunnelse for slike prosessledende avgjørelser som denne saken gjelder. Departementet kan heller ikke se at hensynene bak saksbehandlingsreglene i saker om kontroll med foretakssammenslutninger taler for å supplere den nokså detaljerte loven med ulovfestede krav til saksbehandlingen. Tilsynets veiledningsplikt er overholdt gjennom at Orkla etter dialog med Konkurransetilsynet kunne komplettere meldingen allerede dagen etter avgjørelsen om at meldingen var ufullstendig.

Departementet kan dermed heller ikke se at en begrunnelsesplikt kan etableres på ulovfestet grunnlag.

---

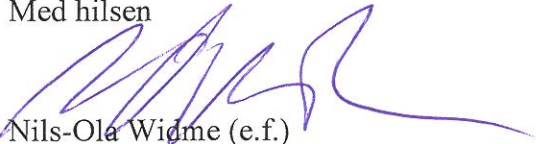
<sup>19</sup> Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011), s. 45 og Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave (2014) s. 195/196.

## 6. Konklusjon og vedtak

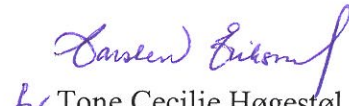
På denne bakgrunn har departementet truffet følgende vedtak:

*Klagen tas ikke til følge.*

Med hilsen



Nils-Ola Widme (e.f.)  
avdelingsdirektør



for Tone Cecilie Høgestøl  
rådgiver

