

Kvale & Co advokatfirma ANS  
v/ansvarlig advokat Thomas S. Farhang  
PB 1752 Vika  
0122 Oslo

Deres referanse  
tsf/8126

Vår referanse  
200501012

Dato

---

**KLAGE OVER KONKURRANSETILSYNETS VEDTAK V2005-3 - SWARCO  
NORGE AS SITT ERVERV AV PEEK TRAFIKK AS – KONKURRANSELOVEN § 16  
– VEDTAK OM INNGREP**

**1. SAKENS BAKGRUNN**

Swarco Norge AS (heretter benevnt som ”Swarco”, ”klager” eller ”parten”) inngikk 3. august 2004 avtale med Peek Traffic International (PTI) Acquisitions Corporation Inc. om erverv av samtlige aksjer i fire nordiske Peek-selskaper: Peek Trafikk AS (Danmark), Peek Traffic Oy (Finland), Peek Traffic AB (Sverige) og Peek Trafikk AS (Norge). Endelig kjøpsavtale forelå 6. august 2004. Swarco er representert i saken ved Kvale & Co advokatfirma ANS.

Konkurransetilsynet mottok 24. august 2004 alminnelig melding om Swarco sitt erverv av samtlige aksjer i Peek Trafikk AS (Norge) fra PTI Acquisitions Corporation Inc., jf. lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (krrl.) § 18 første ledd.

I brev av 3. september 2004 påla Konkurransetilsynet Swarco å inngi en fullstendig melding om foretakssammenslutningen, jf. krrl. § 18 tredje ledd. Konkurransetilsynet mottok 17. september s.å. en fullstendig melding om foretakssammenslutningen mellom Swarco og Peek Trafikk AS.

Styret i Peek Trafikk AS begjærte oppbud i selskapet 5. oktober 2004. Konkurs ble åpnet samme dag. Peek Trafikk AS har endret navn to ganger etter at endelig avtale om ervervet ble inngått 6. august 2004. Det følger av Brønnøysundregistrene at Peek Trafikk AS den 14. august 2004 endret navn til Swarco Trafikk AS, og at Swarco Trafikk AS den 4. oktober s.å. endret navn til Bryn Trafikkstyring AS. I det videre omtales selskapet som ”Peek Trafikk AS”.

21. oktober 2004 varslet Konkurransetilsynet om at et inngrep mot foretakssammenslutningen kunne bli aktuelt etter krrl. § 16.

Tilsynet fremsatte 23. desember 2004 et begrunnet varsel om forbud mot Swarco sitt erverv av samtlige aksjer i Peek Trafikk AS. Swarco ble også anmodet av Konkurransetilsynet om å fremsette forslag til andre og like effektive avhjelpende tiltak.

I brev av 13. januar 2005 fremsatte Swarco sine merknader til Konkurransetilsynets begrunnede varsel. Det ble ikke fremsatt forslag til avhjelpende tiltak.

Konkurransetilsynet oversendte 2. februar 2005 et utkast til utfyllende vilkår til Swarco.

I brev av 3. februar 2005 søkte Swarco å trekke tilbake sin melding. Det ble anført at det ikke lenger forelå noen foretakssammenslutning i lovens forstand, fordi Peek Trafikk AS var konkurs. Swarco la således til grunn at det ikke var rettslig grunnlag etter konkurranseloven for å treffe vedtak i saken. Konkurransetilsynet mente imidlertid at Swarco sitt erverv av Peek Trafikk AS var meldepliktig i henhold til krrl. § 18, og at tilsynet med hjemmel i bestemmelsens tredje ledd har pålagt Swarco å inngi fullstendig melding. Konkurransetilsynet la således til grunn at meldingen ikke kan trekkes tilbake.

Konkurransetilsynet fattet 4. februar 2005 følgende vedtak med hjemmel i krrl. §16:

*”1 Swarco Norges erverv av Peek Trafikk AS forbys.*

*2 Swarco Norge AS påbys å tilby konkurrenter i markedet tilgang til produkter og rettigheter på konkurransedyktige vilkår:*

*a) Videresalg av produkter til konkurrenter*

*Swarco Norge AS pålegges å tilby enhver aktør i markedet produkter og deler som var tilgjengelige fra Peek Trafikk AS på tidspunktet for foretakssammenslutningen til kostnadsorienterte priser og rimelige leveringsbetingelser.*

*b) Tilgang til programvare m.v. til konkurrenter*

*Swarco Norge AS pålegges å tilby enhver aktør i markedet rettigheter, informasjon og/eller sertifisering, herunder nye versjoner av dette, som er nødvendig for at konkurrenten skal kunne tilby tilsvarende produkter, deler, drifts- og vedlikeholdstjenester som var tilgjengelig fra Peek Norge AS på tidspunktet for foretakssammenslutningen. I lisensavtaler eller andre avtaler som sikrer slik tilgang, skal Swarco Norge AS legge til grunn kostnadsorienterte priser og rimelige leveringsbetingelser.*

*3 Generelle bestemmelser*

*a) Swarco Norge AS forbys å inngå eller gjøre gjeldende eksklusive avtaler med sine leverandører og kunder med hensyn til produkter og programvare m.v. som var tilgjengelig fra Peek Norge AS på tidspunktet for foretakssammenslutningen.*

*b) Avtaler som nevnt i punkt 2 skal ha oppsigelsesvilkår som er tilpasset den normale varighet for avtaler med slutt kunder.*

*c) Swarco Norge AS skal ikke forby lisenstakere å opptre som underleverandører i tredjepartsavtaler med slutt kunder.*

*d) Swarco skal av eget tiltak dokumentere at ovennevnte krav er oppfylt ved å fremlegge relevante avtaler for Konkurransetilsynet umiddelbart etter at slike avtaler er inngått.*

*4 Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter for Swarco Norge AS' regning til å bistå ved gjennomføringen av de utfyllende bestemmelser som er satt i dette vedtaket.*

*5 Vedtaket trer i kraft umiddelbart, og gjelder til 1. februar 2010. Eksisterende avtaler må bringes i overensstemmelse med de utfyllende bestemmelser som følger av dette vedtaket innen 4. mars 2005."*

I brev av 18. februar 2005 påklaget Swarco Konkurransetilsynets vedtak til Moderniseringsdepartementet. I dette brevet ble det også anmodet om utsatt iverksetting av Konkurransetilsynets vedtak inntil departementets avgjørelse foreligger i klagesaken, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.) § 42. I brev av 2. mars 2005 til Swarco har Konkurransetilsynet besluttet utsatt iverksetting av vedtaket, til klagen er ferdigbehandlet av Moderniseringsdepartementet.

I brev av 10. mars 2005 ble Swarco sin klage på vedtaket oversendt til Moderniseringsdepartementet, med Konkurransetilsynets merknader. Tilsynet har ikke funnet grunn til å oppheve eller endre vedtaket med hjemmel i fvl. § 33 annet ledd.

I brev av 16. mars 2005 ba departementet om klagers merknader til Konkurransetilsynets brev av 10. mars d.å. Klagers merknader ble fremsatt i brev av 23. mars 2005 til departementet. I brev av 5. april 2005 til departementet, fremkommer tilsynets merknader til klagers brev av 23. mars d.å. Endelige merknader fra klager er fremsatt i brev av 21. april 2005 til Moderniseringsdepartementet.

## **2. VIDERE FREMSTILLING**

Klager anfører prinsipalt at hele vedtaket er ugyldig på grunn av flere feil ved saksbehandlingen og innholdet. En sentral klagegrunn i denne saken er at vedtaket må anses som ugyldig, som følge av at Konkurransetilsynets vedtak er fattet én dag for sent i forhold til fristen etter krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum.

For det tilfellet at det ikke anses å være grunnlag for fullstendig ugyldighet, anfører klager subsidiært at vedtakets punkt 2 til 5 er ugyldige. Atter subsidiært, anføres at vedtakets punkt 1 er ugyldig.

Departementet har vurdert klagers innsigelser til vedtaket, og Konkurransetilsynets merknader til dette. Med utgangspunkt i Moderniseringsdepartementets tolkning av begrepet "mottatt" i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, mener departementet at Konkurransetilsynet har fattet sitt vedtak i saken én dag for sent i forhold til lovens frist.

Videre mener departementet at krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum er en absolutt frist for Konkurransetilsynets inngrepskompetanse. Når denne fristen oversittes, har ikke lenger Konkurransetilsynet anledning til å gripe inn mot den aktuelle foretakssammenslutningen. Det

foreligger således manglende materiell kompetanse når Konkurransetilsynet likevel grep inn mot foretakssammenslutningen. En slik kompetansemangel må etter departementets mening føre til at Konkurransetilsynets vedtak er ugyldig og derfor må oppheves.

Som en følge av ovennevnte begrenses den videre fremstillingen til Konkurransetilsynets og klagers argumentasjon knyttet til innsigelsen om at vedtaket er fattet én dag for sent, og følgelig må underkjennes som ugyldig, samt departementets vurdering av disse to spørsmålene.

### **3. TILSYNETS VEDTAK ER TRUFFET ETTER UTLØPET AV LOVENS FRIST**

#### **Konkurransetilsynet**

Konkurransetilsynet mener at vedtaket er truffet innenfor lovens frister.

Det vises til at partenes uttalelse er datert 13. januar 2005, og ble sendt til tilsynet pr. telefaks samme dag. Konkurransetilsynet mottok originalen av tilsvaret i ordinær postgang fredag 14. januar, og tilsvaret er journalført av tilsynet denne dagen. Tilsynet har ved beregningen av fristen for å treffe vedtak lagt til grunn at klagers uttalelse i lovens forstand ble mottatt fredag 14. januar. Fristen på 15 virkedager startet å løpe den påfølgende virkedag, det vil si mandag 17. januar. Fristens femtende og siste dag var dermed fredag 4. februar 2005. Tilsynet viser til at det ikke er bestridt av klager at fristen først starter å løpe dagen etter at tilsvaret er mottatt. Tilsynet viser for øvrig til betenkningen fra førsteamanuensis, dr. juris Erling Hjelmeng, som partene har fått utarbeidet i saken, til støtte for dette. For fristen i krrl. § 20 annet ledd, følger dette av meldepliktforskriften<sup>1</sup> § 4 fjerde ledd<sup>2</sup>.

Konkurransetilsynet mener at verken konkurranseloven eller forarbeidene gir noen nærmere beskrivelse av hva som menes med "mottatt" i konkurranseloven § 20 tredje ledd tredje punktum. Videre påpekes det at det ikke stilles noen formkrav til partenes uttalelse. Utgangspunktet må derfor være at en henvendelse, som må anses som partenes endelige uttalelse, er mottatt av Konkurransetilsynet når den har kommet inn til tilsynet. Tilsynet mener en slik forståelse er i overensstemmelse med forskrift om beregning av saksbehandlingsfrister<sup>3</sup> § 2 første ledd, hvor det fremkommer at fristens utgangspunkt er den dagen henvendelsen er kommet inn til forvaltningsorganet.

Videre mener tilsynet at i forhold til henvendelser som utløser frister for forvaltningsorganet, slik tilfellet er etter konkurranseloven § 20 tredje ledd tredje punktum, må uttrykkene "mottatt" eller "kommet inn" forstås slik at henvendelsen er kommet inn til forvaltningsorganet før kontortidens utløp den aktuelle dagen. Først da vil forvaltningsorganet ha mulighet til å gjøre seg kjent med henvendelsen, og dermed planlegge eller sette i gang videre saksbehandling. Henvendelser som er kommet inn til Konkurransetilsynet utenfor kontortid, vil etter tilsynets oppfatning naturlig nok ikke bli behandlet før den påfølgende virkedagen. En slik forståelse gir etter tilsynets oppfatning en rimelig og klar regel å forholde seg til, både for Konkurransetilsynet og dets brukere.

---

<sup>1</sup> Forskrift 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv.

<sup>2</sup> Fristens utgangspunkt er den samme som i EU-konkurranseretten, se Fusjonsforordningen artikkel 10 nr. 1 (Rådsforordning 139/2004).

<sup>3</sup> Forskrift 8. september 2000 nr. 899 om beregning av saksbehandlingsfrister. Forskriften er gitt med hjemmel i forvaltningsloven § 11 b.

Tilsynet mener videre at en oppfatning om at henvendelser etter kontortid ikke anses for fremmet før påfølgende virkedag, er i overensstemmelse med fristregler som gjelder ved behandling av saker for domstolene. Konkurransetilsynet viser i denne forbindelse til at Høyesteretts kjæremålsutvalg har lagt til grunn at en ankeerklæring som er sendt pr. telefaks innen kontortidens utløp på fristen siste dag, må anses som rettidig såfremt den omgående blir etterfulgt av en original ankeerklæring som enten bli levert direkte til rettens kontor eller sendt pr. post<sup>4</sup>.

Tilsynet viser også til at EU-konkurranseretten har tilsvarende regler for sending av dokumenter til Kommisjonen, jf. Implementeringsforordningen<sup>5</sup> artikkel 5 nr. 1 og artikkel 21 nr. 3, og skjema CO punkt 1.4 siste avsnitt<sup>6</sup>.

Etter tilsynets oppfatning må konkurranseloven § 20 tredje ledd tolkes slik at hele dokumentet må være mottatt av Konkurransetilsynet innen kontortidens utløp.<sup>7</sup> Tilsynet mener derfor at hvis partene sender en uttalelse på telefaks, må alle sidene i forsendelsen ha kommet inn til Konkurransetilsynet før kontortidens utløp for å virke fristutløsende, ettersom det ikke vil være mulig for tilsynet å gjøre seg kjent med og behandle henvendelser som ikke er fullstendige. I perioden 15. september til 15. mai har Konkurransetilsynet kontortid fra 0800 til 1545. På den aktuelle telefaksen fra Kvale & Co advokatfirma ANS er første side av utskriften merket med dato 13. januar 2005 og klokkeslett 16.36. Klokkeslettet viser til tidspunktet for når dette arket ble skrevet ut på tilsynets telefaksmaskin. Siste side i henvendelsen, som inkludert vedlegg bestod av 76 sider, ble skrevet ut etter kl. 17. Telefaksen fra Kvale & Co advokatfirma ANS ble for øvrig kjent for Konkurransetilsynets sentralbord (som håndterer innkomne fakser), arkivet og saksbehandlere fredag 14. januar. Dette er bakgrunnen for at tilsynet ved beregning av fristene etter konkurranseloven § 20 tredje ledd har lagt til grunn at fristen for å fatte vedtak begynte å løpe mandag 17. januar. Tilsynet mener at denne praktiseringen er en korrekt anvendelse av konkurranseloven § 20 tredje ledd.

Tilsynet viser til at klager har rett i at Konkurransetilsynet i sitt vedtak av 4. februar 2005 har lagt til grunn at partenes uttalelse ble mottatt 13. januar 2005. Dette (det at vedtaket refererer til 13. januar som dato for tilsvaret), beror imidlertid på en skrivefeil i følge tilsynet, og kan rettes til 14. januar etter de alminnelige forvaltningsrettlige regler om retting av forvaltningsvedtak<sup>8</sup>. At Konkurransetilsynet ved fristberegningen ikke tok utgangspunkt i at partenes uttalelse ble mottatt 13. januar, følger også av at Konkurransetilsynet planla og faktisk fattet endelig vedtak i saken 4. februar. Det er etter tilsynets oppfatning ikke nødvendig å omgjøre vedtaket etter de regler som følger av fvl. § 35 på grunn av denne feilen.

Konkurransetilsynet har for øvrig ikke kommentert partenes påstand om at uttalelsen ble sendt på faks 15.36 og ikke 16.36, som tilsynet har lagt til grunn. Konkurransetilsynet viser til et internt notat hos tilsynet datert 7. mars 2005, som forklaring på tidspunktet knyttet til faksen.

---

<sup>4</sup> Rt. 2000 s. 1962 s. 1967-1968. Se også Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, s. 531.

<sup>5</sup> Kommisjonsforordning 802/2004.

<sup>6</sup> I følge punkt 1.4 sist avsnitt i skjema CO må meldinger være mottatt av Kommisjonen før kl 17.00 mandag til torsdag, og før kl. 16.00 på fredager og virkedager før helligdager for å oppnå registrering samme dag.

<sup>7</sup> Slik regelen er i EU-konkurranseretten, se note 6 ovenfor.

<sup>8</sup> Se Frihagen, Forvaltningsloven, 2. utgave 1996, Bind II s. 782.

## Klager

Klager mener at Konkurransetilsynet har truffet sitt vedtak etter utløpet av fristen i krrl. § 20 tredje ledd, og derfor er ugyldig. Etter bestemmelsen må tilsynet treffe sitt vedtak innen 15 virkedager fra tilsynet har mottatt partenes uttalelse. Klager viser til at deres uttalelse i henhold til loven ble sendt på faks til Konkurransetilsynet torsdag 13. januar 2005. Etter klagers oppfatning utløp derfor fristen for Konkurransetilsynets vedtak 15 virkedager etter deres uttalelse av torsdag 13. januar, det vil si torsdag 3. februar. Konkurransetilsynet traff sitt vedtak fredag 4. februar 2005, som således er én virkedag etter utløpet av lovens frist.

Klager mener at deres uttalelse ble sendt på faks til tilsynet innenfor kontortiden 13. januar 2005, ettersom faksen ble sendt 13. januar kl. 15.36. Når tilsynet oppgir at den første siden i faksen er merket klokkeslettet 16.36, må det skyldes at telefaksen har vært stilt på sommertid. I klagers brev av 21. april 2005 til departementet fremlegges en kopi av tilsynets telefaksjournal, som klager har fått innsyn i hos Konkurransetilsynet. Det vises til at telefaksen er registrert kl. 15.34 i tilsynets telefaksjournal, og således før utløpet av kontortiden. Klager mener at når faksen er sendt kl. 15.34, kan det ikke være avgjørende at det, avhengig av blant annet belastningen på mottakers telefaks og om det er papir i faksmaskinen, kan ta noe tid før telefaksen faktisk skrives ut. Å legge utskriftstidspunktet til grunn for når en telefaks er mottatt, vil gi liten forutberegnlighet og tilfeldige resultater.

Videre mener klager at det må være tilstrekkelig at mottaket av faksens første side skjedde innen kontortiden. Det er således uten betydning at vedleggene først kom inn etter tilsynets formelle kontortid. Klager viser til at det er alminnelig praksis at et brev kan sendes eller fakses uten vedlegg med fristavbrytende virkning, og at vedlegg kan ettersendes.

Uansett bestrider klager at det uten støtte i lov eller forarbeider er grunnlag for å oppstille et krav om at uttalelsen må ha kommet inn til tilsynet innenfor kontortiden. Klager viser til at uttrykket ”innen 15 virkedager fra tilsynet har mottatt partenes uttalelse” i krrl. § 20 tredje ledd, tilsier at første virkedag er dagen etter at tilsynet har mottatt uttalelsen, uavhengig av når på dagen uttalelsen er mottatt. Utrykket gir ikke grunnlag for å kreve at uttalelsen skal komme innen kontortiden. Klager mener det er i direkte strid med ordlyden om det skal gå en ekstra virkedag som ikke regnes med.

Videre mener klager at heller ikke forarbeidene til konkurranseloven gir holdepunkter for at uttalelsen må være mottatt innenfor kontortiden. Det samme gjelder formålet med bestemmelsen, som etter klagers oppfatning ikke gir støtte for et krav om at uttalelsen må være mottatt innenfor kontortiden. Formålet er at tilsynet skal ha 15 virkedager til å vurdere uttalelsen og utforme et endelig vedtak. Etter klagers oppfatning er dette ivaretatt selv om telefaksen mottas etter kontortidens utløp, ettersom fristen uansett først regnes fra neste arbeidsdag. Klager viser til at det i praksis utgjør en minimal forskjell for tilsynets behandlingstid om en faks mottas rett før utløpet av kontortiden eller rett etter.

Etter klagers oppfatning gir også forvaltingslovens regler støtte for at partenes frist til uttalelse først går ut ved midnatt. Fvl. § 30 siste punktum angir at klagefristen skal ”regnes i overensstemmelse med reglene i domstollovens §§ 148 og 149”. Klager viser til domstolloven (dstl.)<sup>9</sup> § 148 og til uttalelser i juridisk teori<sup>10</sup>, som fastslår det som sikker rett, at fristene etter

<sup>9</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

<sup>10</sup> Bøhn, Domstolloven Kommentartutgave, 1. utgave 2000, s. 453 og Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, s. 530.

denne bestemmelsen utløper ved midnatt. Etter klagers oppfatning taler således en analogi fra forvaltningsloven og domstolsloven for at det er tilstrekkelig at partenes uttalelse sendes på telefaks innen midnatt den dagen fristen utløper. Klager tilbakeviser således Konkurransetilsynets argumentasjon om at praktiseringen av fristreglene i dstl. § 148 gir støtte for at en telefaks må mottas innenfor kontortid.

Klager mener at forskriften om beregning av saksbehandlingsfrister ikke gir noen holdepunkter for et krav om at uttalelsen må være mottatt innenfor kontortiden. Det vises til ordlyden ”den dagen” i forskriften § 2 første ledd, som etter klagers oppfatning taler for at tidspunktet på dagen er uten betydning.

Videre tilbakeviser klager tilsynets anvendelse av Rt. 2000 s. 1962 i denne saken, ettersom den gjaldt en særlig problemstilling i relasjon til dstl. § 146, som ikke har overføringsverdi til fristreglene i konkurranseloven. Klager viser til at som hovedregel er det etter dstl. § 146 annet ledd avgjørende hvilken dato en prosesshandling skjer, og det gjelder i utgangspunktet ikke noen frister knyttet til kontortid. Som argumentasjon for dette syn viser klager også til uttalelser i juridisk teori, om at det er tiltrekkelig etter denne bestemmelsen, at brevet er lagt i en av postverkets kasser før 24.00.<sup>11</sup>

Klager påpeker at telefakser reiser særskilte problemer i forhold til domstollovens fristregler. Klager viser til uttalelser i juridisk teori<sup>12</sup>, og at det er et særskilt problem knyttet til om en telefaks oppfylder tvistemålslovens formkrav. Det vises til at konkurranseloven ikke oppstiller noen formkrav til uttalelser, noe tilsynet også har bekreftet i sitt brev av 10. mars 2005. Klager viser til at avgjørelsen som tilsynet trekker frem i Rt. 2000 s. 1962, nettopp gjelder problemstillingen om formkrav. Kjennelsen gjaldt et tilfelle hvor telefaksen ikke utgjorde en gyldig prosesshandling. Telefaksen måtte derfor følges opp ved at den originale anken ble sendt pr. post etterpå. Avgjørelsen gjelder derfor en problemstilling som ikke har overføringsverdi til fristreglene i konkurranseloven.

Ettersom kjennelsen tilsynet har lagt til grunn ikke er relevant, er det etter klagers oppfatning fristberegningen etter dstl. § 148 og hovedregelen ved anvendelsen av dstl. § 146 annet ledd som har overføringsverdi i forhold til partenes uttalelse etter krrl. § 20. Etter begge disse bestemmelsene er hovedregelen at det ikke gjelder noen frist knyttet til kontortid.

Videre tilbakeviser klager tilsynets bruk av forordning 802/2004, og mener at denne ikke sier noe om kontortid. Tvert i mot mener klager at artikkel 21 nr. 3 i denne forordningen åpner for at et dokument som er sendt med telefaks skal anses for å være mottatt av adressaten samme dag som det er sendt, uten at det er tatt forbehold om sending innenfor kontortiden. Videre mener klager at det punktet som tilsynet har vist til i meldingsskjemaet CO, gjelder hvilken dato en melding om fusjon blir protokollert. Etter klagers oppfatning er denne bestemmelsen ikke overførbar til fristavbrytelser knyttet til saksbehandlingsfrister.

Samlet sett mener klager derfor at ordlyden i krrl. § 20, den alminnelige forskriften om beregning av saksbehandlingsfrister etter forvaltningsloven og en analogisk anvendelse av forvaltningslovens og domstollovens regler, taler mot at partenes uttalelse etter krrl. § 20 tredje ledd må mottas innenfor kontortiden.

---

<sup>11</sup> Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, s. 531 og Bøhn, Domstolloven Kommentartutgave, 1. utgave, 2000, s. 436.

<sup>12</sup> Domstolloven Kommentartutgave, 1. utgave, 2000, s. 437 - 438.

Klager mener at fristene etter konkurranseloven må være preklusive. Det vises i denne forbindelse til de detaljerte reglene om fristforlengelser i § 20 tredje ledd fjerde punktum og femte ledd. Videre er fristreglene utformet med utgangspunkt i EU-reglene, herunder forordning (EF) nr. 4064/89 artikkel 10 nr. 6 og forordning (EF) 139/04 artikkel 10 nr. 6 (fusjonsforordningen), som er preklusive. Klager viser også til uttalelser i forarbeidene til den nye konkurranseloven<sup>13</sup>, om at fristen på 70 dager er preklusiv og at det samme derfor må gjelde for den etterfølgende fristen på 15 dager. Endelig fremlegger klager en betenkning fra førsteamanuensis, dr. juris Erling J. Hjelmeng, som entydig konkluderer med at vedtaket er truffet én dag sent og derfor er ugyldig.

### **Departementets vurdering**

Departementet har gjennomgått argumentene som er fremført av klager og Konkurransetilsynet. Det avgjørende spørsmålet som oppstår, er fra hvilket tidspunkt Konkurransetilsynets frist til å treffe et vedtak om inngrep mot foretakssammenslutningen begynner å løpe. Dette beror på en tolkning av hva som ligger i begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, ettersom dette vil være fristutløsende for tilsynets saksbehandling.

Klager og Konkurransetilsynet legger til grunn en ulik forståelse av begrepet ”mottatt”. Tilsynet mener at ”mottatt” må forstås slik at hele faksen med uttalelsen fra partene må ha kommet frem innenfor Konkurransetilsynets kontortid. Begrunnelsen for å legge kontortiden til grunn, er at tilsynet mener det må få anledning til å gjøre seg kjent henvendelsen, for på denne måten å kunne planlegge videre saksbehandling. Klager, på den annen side, mener at det ikke kan innfortolkes et krav om kontortid, men at det er tilstrekkelig at partenes uttalelse er sendt på telefaks innen midnatt den dagen fristen utløper.

Departementet viser til at ordlyden i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum ikke gir noen direkte veiledning for hvordan begrepet ”mottatt” skal tolkes. På den annen side kan det heller ikke utledes fra bestemmelsens ordlyd et spesielt tidspunkt på dagen, slik som kontortid, eller at uttalelsen må ha kommet noen i tilsynet i hende. Dersom et slikt skjæringspunkt skal legges til grunn, mener departementet at dette måtte ha kommet til uttrykk, enten gjennom en eksplisitt regel eller i det minste i forarbeidene til bestemmelsen. Dette er imidlertid ikke tilfellet. I mangel av en eksplisitt regel om kontortid eller lignende, mener departementet derfor at en mer nærliggende tolkning av krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum er, at uttalelsen er mottatt når den er kommet frem til Konkurransetilsynet, uavhengig av tidspunktet på den aktuelle kalenderdagen.

Forarbeidene<sup>14</sup> til den nye konkurranseloven omtaler heller ikke direkte hva som ligger i begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum. Det er imidlertid uttalt i tilknytning til krrl. § 20 annet ledd at ”Utløsende for fase I er at Konkurransetilsynet mottar fullstendig melding... Fristen begynner å løpe første virkedag etter at fullstendig melding er mottatt.”<sup>15</sup> Når det gjelder fase II i saksbehandlingen, fremkommer det at ”Partene gis en frist på 15 virkedager til å uttale seg om forslaget. Tilsynet må deretter treffe vedtak i saken senest 15 virkedager etter at de har mottatt partenes uttalelse.”<sup>16</sup> I den utstrekning disse uttalelsene i forarbeidene gir veiledning for tolkning av begrepet ”mottatt”, mener departementet at de trekker i retning av at det ikke er avgjørende *når* på den foregående dagen uttalelsen etter krrl.

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) pkt. 7.7.4.

<sup>14</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004).

<sup>15</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 233 første spalte.

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 233 annen spalte.



§ 20 tredje ledd tredje punktum er mottatt, så lenge den er mottatt i løpet av denne dagen. Videre mener departementet at uttalelsene heller ikke trekker i retning av et krav om at partenes uttalelse må være kommet noen i Konkurransetilsynet i hende, og således er gjort kjent for tilsynet, for at den skal virke fristutløsende.

Departementet viser også til at formålet med bestemmelsen i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, er å gi Konkurransetilsynet 15 hele virkedager til saksbehandlingen før det må fattes et vedtak i saken. Departementet mener derfor at formålet med bestemmelsen taler for at det ikke kan kreves at faksen fra partene må være mottatt innen kontortiden dagen før, alternativt ha kommet noen i tilsynet i hende, for å virke fristutløsende for tilsynets saksbehandling. Så lenge faksen er mottatt av forvaltningsorganet Konkurransetilsynet innen 24.00 dagen før, vil tilsynet fortsatt ha 15 hele virkedager til å behandle saken, som er lovens krav etter krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum. Departementet mener at hensynet til at tilsynet skal ha mulighet til å gjøre seg kjent med henvendelsen og planlegge saksbehandlingen, derfor bør tillegges mindre vekt i forhold til når fristen skal begynne å løpe. Dette er etter departementets oppfatning en del av den saksbehandling som skal gjøres innenfor de fastsatte 15 virkedager.

Et annet moment av betydning er at det i denne saken er tale om et tyngende inngrep. Dette taler etter departementets oppfatning for at hensynet til partene i saken bør føre til at krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum ikke tolkes slik at den virker fristforlengende til fordel for Konkurransetilsynet.

Departementet har videre vurdert om det finnes andre regler om frister og fristberegning, som kan gi veiledning i forhold til begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum. Konkurransetilsynet og klager har blant annet anført domstollovens regler, og rettspraksis<sup>17</sup> knyttet til forståelsen av denne. I praksis er det imidlertid lagt til grunn at domstoloven bare gjelder prosessuelle frister, og ikke kan gis analogisk anvendelse på materiellrettslige frister utenfor prosesslovgivningens område, se Rt. 1969 s. 375 (Høyesteretts kjæremålsutvalg), og mindretallet i Rt. 1999 s. 1273. Krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum er en bestemmelse som regulerer Konkurransetilsynets materielle inngrepskomeptanse i saker om foretakssammenslutninger. Departementet mener derfor at nevnte rettspraksis taler for at domstollovens regler om frister og fristberegning ikke kommer analogisk til anvendelse i forhold til bestemmelsen i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum.

Departementet har sett hen til finansieringsvirksomhetsloven<sup>18</sup> § 2-2, som har en liknende regel som krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum. Av bestemmelsens femte ledd fremkommer det at ”Kongen skal avgjøre om tillatelse skal gis innen tre måneder fra den dag fullstendig søknad er mottatt”. I forarbeidene<sup>19</sup> til bestemmelsen er det ikke kommentert nærmere hva som ligger i begrepet ”mottatt”, men det vises til reglen i fvl. § 11 a. Etter fvl. § 11 a tredje ledd regnes, i likhet med krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, fristen fra det tidspunkt en henvendelse er ”mottatt” av forvaltningen. I forarbeidene til fvl. § 11 a<sup>20</sup> er det blant annet uttalt følgende: ”For å motvirke tvil og misforståelser, er det i utkastet likevel klargjort at fristen skal beregnes med utgangspunkt i den dag henvendelsen ble mottatt.” I den utstrekning uttalelsen gir veiledning for tolkningen av begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje

---

<sup>17</sup> Rt. 2000 s. 1962.

<sup>18</sup> Lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

<sup>19</sup> Ot. prp. nr. 50 (2002-2003) s. 42.

<sup>20</sup> Ot. prp. nr. 75 (1993-1994) s. 60.

punktum, mener departementet at dette trekker i retning av at det er den *dagen* mottagelsen skjer som er avgjørende, og ikke et spesielt tidspunkt på denne dagen, jf. uttalelsen ”den dag”.

Videre har departementet vurdert forskriften om beregning av saksbehandlingsfrister<sup>21</sup> som er gitt med hjemmel i fvl. § 11 b, og som både tilsynet og klager har vist til. Det følger av forskriftens § 1 at den gjelder for ”saksbehandlingsfrister som er fastsatt i eller i medhold av lov, så langt ikke annet er særskilt bestemt.” I § 2 følger at ”i sak som tas til behandling etter søknad, klage eller annen særskilt henvendelse, er fristens utgangspunkt den dagen henvendelsen kommer inn til forvaltningsorganet.” Departementet mener at ordlyden ”den dagen” i § 2, trekker i retning av at det er kalenderdagen mottagelsen skjer som er avgjørende, og ikke et spesielt tidspunkt på den aktuelle dagen. Til støtte for denne tolkning viser departementet også til uttalelser fra Justisdepartementet, i merknadene til forskriftens § 2<sup>22</sup>, hvor det fremkommer at ”I uttrykket ”kommet inn” ligger det ikke noe krav om at henvendelsen skal være journalført eller kommet frem til rett person i forvaltningsorganet. Den tiden som går med til journalføring og fordeling av sakene til saksbehandlere, er i denne sammenhengen en del av saksbehandlingen.”

Videre har departementet sett på forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen<sup>23</sup> § 6. Forskriften er gitt med hjemmel i fvl. § 15 a, og i forarbeidene til denne bestemmelsen<sup>24</sup> uttales at ”etter departementets oppfatning bør løsningen være at en elektronisk klage - for å være fristavbrytende - må være kommet frem til den elektroniske adresse det aktuelle forvaltningsorgan har oppgitt for mottak av elektroniske klager”. Selv om denne bestemmelsen ikke er direkte overførbar til den materielle rettslige fristen etter krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, trekker uttalelsen i retning av at det avgjørende for når en henvendelse er mottatt, er når denne fysisk er kommet frem til forvaltningen, uavhengig av tidspunktet for mottagelsen. I den utstrekning dette gir veiledning ved tolkningen av krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, mener departementet at dette trekker i retning av at det ikke kan legges til grunn et krav om kontortid eller at uttalelsen er kommet noen i tilsynet i hende, så lenge uttalelsen er mottatt av tilsynet i løpet av den aktuelle dagen.

Videre har departementet sett nærmere på bestemmelsene som klager og tilsynet har anført fra EU-retten, til støtte for sin tolkning av begrepet ”mottatt”. Departementet vil innledningsvis presisere at konkurranseloven og fusjonsreglene i EU/EØS ikke er harmonisert i den forstand at rettsanvender er bundet til regler om saksbehandling som finnes i EU/EØS på dette området. Det kan således være ulikheter i de to regelsettene og i hvordan de skal forstås.

Når det gjelder henvisningen til bestemmelsen i Kommissjonsforordning 802/2004 vedlegg I Form CO, mener departementet at dette er en regel om registrering av notifikasjoner innenfor et visst klokkeslett innenfor kontortiden, for at en notifikasjon skal virke fristutløsende for Kommissjonens saksbehandling. Det er imidlertid ikke noe tilsvarende krav om registrering eller lignende, av en mottatt uttalelse fra partene i henhold til krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum. Det er heller ikke sagt noe om et slikt registreringskrav i forarbeidene til den nye konkurranseloven, og departementet mener således at en slik regel ikke uten videre kan legges

---

<sup>21</sup> Forskrift 8. september 2000 nr. 899 om beregning av saksbehandlingsfrister.

<sup>22</sup> Rundskriv om forskrift om beregning av saksbehandlingsfrister i forvaltningen fastsatt med hjemmel i forvaltningsloven § 11 b.

<sup>23</sup> Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 (eForvaltningsforskriften).

<sup>24</sup> Ot. prp. nr. 108 nr. (2000-2001) pkt. 3.5.4.4.

til grunn etter den norske konkurranseloven. Departementet mener derfor at nevnte bestemmelse har begrenset overføringsverdi i forhold til forståelsen av begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum.

Et annet moment av betydning i denne konkrete saken er at nevnte bestemmelse i Form CO punkt 1.4 gjelder for notifikasjoner, hvor det stilles visse formkrav som innebærer at slike ikke kan leveres inn pr. faks, jf. artikkel 23 nr. 1. Således har derfor bestemmelsen i Form CO punkt 1.4 siste avsnitt begrenset overføringsverdi til tolkningen av begrepet ”mottatt” i denne aktuelle saken, ettersom uttalelsen faktisk ble sendt pr. faks. På den annen side nevner departementet at nevnte kommisjonsforordning åpner opp for at partene kan sende enkelte andre dokumenter enn notifikasjoner på faks, jf. artikkel 21 nr. 2 og 3 og artikkel 23. nr. 2. I slike saker blir som hovedregel tidsfristen satt til midnatt den dagen fristen utløper. I den grad dette har overføringsverdi til tolkningen av begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, taler dette for at det må være tilstrekkelig at uttalelsen er mottatt innen kl. 24.00 kalenderdagen før, for å virke fristutløsende for tilsynets saksbehandling som starter neste virkedag.

På bakgrunn av ovennevnte mener departementet at det av begrepet ”mottatt” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum ikke kan utledes et krav om, at en uttalelse må være ankommet innen kontortidens slutt, alternativt at partenes uttalelse må være kommet noen i tilsynet i hende, for at mottagelsen skal virke fristutløsende for Konkurransetilsynets saksbehandling. Særlig formålet med bestemmelsen, samt gjennomgangen av de øvrige rettskildene som vist til ovenfor, trekker i retning av at det må være tilstrekkelig at faksen med partenes uttalelse er mottatt av Konkurransetilsynet i løpet av kalenderdagen, for at tilsynets saksbehandling skal begynne å løpe neste virkedag.

Anvendt på foreliggende sak innebærer ovennevnte at det må være tilstrekkelig at Swarco sin uttalelse er mottatt av forvaltningsorganet Konkurransetilsynet i løpet av kalenderdagen 13. januar 2005, i prinsippet helt frem til midnatt. I den aktuelle saken er hele faksen mottatt av Konkurransetilsynet i god tid før dette, og virker derfor fristutløsende for Konkurransetilsynets saksbehandling. Med utgangspunkt i at uttalelsen fra partene ble mottatt 13. januar 2005, utløper derfor fristen for Konkurransetilsynets vedtak 15 virkedager etter dette, det vil si torsdag 3. februar 2005. Konkurransetilsynet fattet sitt vedtak 4. februar 2005, som således er én virkedag etter utløpet av lovens frist.

Det neste spørsmålet som oppstår, er hvilken betydning det har at Konkurransetilsynet har fattet sitt vedtak én dag etter utløpet av lovens frist i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum.

Departementet viser til at den aktuelle fristoverskridelsen ikke er eksplisitt regulert i loven, slik det følger av krrl. § 20 annet ledd siste punktum. I sistnevnte bestemmelse er det uttrykkelig presisert at tilsynet ikke kan gripe inn ved oversittelse av 25 dagers fristen. Departementet mener imidlertid at sammenhengen mellom krrl. § 20 annet ledd siste punktum og § 20 tredje ledd tredje punktum, tilsier at også de detaljerte fristreglene i tredje ledd må være absolutte. Det gir ingen mening å gi så detaljerte fristregler som i krrl. § 20 tredje ledd, dersom disse ikke skal være absolutte, slik at tilsynet likevel kan gripe inn ved vedtak etter fristens utløp. Også ordlyden ”...må treffe sitt vedtak...” i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum, gir støtte for at fristen i bestemmelsen må oppfattes som absolutt.

Departementet viser også til at hensynet bak å innføre det nye systemet i konkurranseloven, med eksakte tidsfrister, særlig var å skape forutberegnlighet gjennom en rask avklaring for de involverte. Uttalelser om dette er kommet til uttrykk flere steder i forarbeidene, i motsetning til i den tidligere konkurranseloven, hvor det ikke var noen tilsvarende tidsfrister for tilsynets inngrepskompetanse. Det er for øvrig også uttrykkelig uttalt i forarbeidene til den nye konkurranseloven<sup>25</sup> at ” Tilsynet må deretter treffe vedtak i saken senest 15 virkedager etter at de har mottatt partenes uttalelse”, noe som etter departementets mening heller i retning av at fristen må være absolutt.

Samlet mener departementet at sammenhengen mellom ordlyden i krrl. § 20 annet ledd siste punktum og § 20 tredje ledd tredje punktum, hensynet bak innføringen av det nye systemet med eksakte tidsfrister og uttalelser i forarbeidene til den nye loven, taler for at fristene i krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum må være absolutte. Dette innebærer at det ikke kan åpnes for fristoverskridelser, uavhengig av lengden på denne.

Departementet mener at når Konkurransetilsynet ikke har fattet sitt vedtak i henhold til fristen etter krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum i den aktuelle saken, så har tilsynet gått ut over sin materielle inngrepskompetanse. Den feil som foreligger, medfører således at tilsynet mangler kompetanse til å gripe inn overfor den aktuelle foretakssammenslutningen. Når Konkurransetilsynet likevel har grepet inn etter utløpet av lovens frist, må vedtaket oppheves som ugyldig, ettersom det ellers vil være i strid med krrl. § 20 tredje ledd tredje punktum.

På denne bakgrunn har departementet fattet følgende vedtak:

- 1. Klagen fra Swarco Norge AS tas til følge.*
- 2. Konkurransetilsynets vedtak av 4. februar 2005 oppheves i sin helhet.*
- 3. Dette vedtaket trer i kraft straks.*

Departementet gjør oppmerksom på retten til å fremsette krav om dekning av sakskostnader i henhold til fvl. § 36.

Med hilsen

---

<sup>25</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 233 annen spalte første avsnitt.

Jan A. Halvorsen (e.f.)  
ekspedisjonssjef

Steinar Hauge  
avdelingsdirektør

Kopi: Konkurransetilsynet