



Konkurransklagenemnda

Konkurransklagenemndas avgjørelse 28. juni 2022 – Offentlig versjon

Sak: 2022/0704

Klager: Coop Norge SA

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Wiersholm AS v/ advokat Håkon Cosma Størdal

Konkurransklagenemndas medlemmer:

Tore Lunde, Bjørn Eirik Hansen og Elisabeth Styrvold Wiggen

1 Sakens bakgrunn

1.1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet påla 31. mars 2022 Coop Norge SA (heretter «Coop Norge») opplysningsplikt for samtlige foretakssammenslutninger der foretak i Coop Norge varig overtar kontroll over eller fusjonerer med ett eller flere andre foretak, jf. konkurranseloven § 17. Pålegget gjelder videre for samtlige minoritetserverv foretatt av Coop Norge, jf. konkurranseloven § 16 a. Pålegget er begrenset til å omfatte transaksjoner som har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge. Det er også avgrenset mot enkelte nærmere angitte erverv og foretak.
- (2) Pålegget 31. mars 2022 erstatter pålegg om opplysningsplikt 10. mars 2022. I pålegget 31. mars 2022 har Konkurransetilsynet gjort presiseringer og avgrensninger etter klage fra Coop Norge 14. mars 2022 på det tidligere gjeldende pålegget.
- (3) Coop Norge påklaget pålegget 4. april 2022. Coop Norge har overordnet gjort gjeldende at pålegget ikke har avhjulpet de klagegrunnene Coop Norge fremsatte i klagen 14. mars 2022.
- (4) Konkurransetilsynets innstilling, klagen og sakens dokumenter ble oversendt Konkurransklagenemnda 26. april 2022.

1.2 Coop Norge SA

- (5) Konsernet Coop beskriver seg selv som Norges nest største dagligvareaktør. Coop Norge SA er et samvirkelag og en fellesorganisasjon for 62 samvirkelag, der nærmere to millioner forbrukere er medlemmer/eiere.¹ Organisasjonen ivaretar sentrale

¹ Årsrapport 2021 for Coop Norge SA, side 86-87.

fellesoppgaver for samvirkelegene som innkjøp, logistikk, kjededrift og markedsføring av daglig- og faghandelsvarer for Coops butikker.²

- (6) Norsk Butikkdrift AS er et heleid datterselskap av Coop Norge som står for driften av butikker. Nesten halvparten av butikkene drives som franchise.³ Coop Norge eier også eiendomsselskapet Coop Norge Eiendom AS, som har som formål å kjøpe, selge, eie og leie ut fast eiendom, herunder eiendom som brukes til butikk.⁴ Videre eier Coop Norge Coop Norge Industri AS, som står for egen produksjon, og Coop Norge Transport AS, som sørger for distribusjon fra lager til butikk.⁵

1.3 Pålagt opplysningsplikt – konkurranseloven § 24

- (7) Konkurransetilsynet har med hjemmel i konkurranseloven § 24 pålagt Coop Norge opplysningsplikt for «*samtlige foretakssammenslutninger der foretak i Coop Norge varig overtar kontroll over eller fusjonerer med ett eller flere andre foretak, jf. konkurranseloven § 17. Pålegget gjelder videre for samtlige minoritetsserverv foretatt av Coop Norge, jf. konkurranseloven § 16 a.*»
- (8) Pålegget er begrenset til å gjelde transaksjoner som har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge, jf. konkurranseloven § 5. Videre har Konkurransetilsynet avgrenset opplysningsplikten mot:
- «*Minoritetsserverv av aksjer eller rettigheter i børsnoterte verdipapir, som innebærer at Coop Norge' andel av aksjer eller rettigheter i det børsnoterte verdipapiret samlet sett ikke overstiger 10 prosent av aksjene, 10 prosent av kapitalen, eller en tilsvarende andel av stemmene i det børsnoterte verdipapiret. For minoritetsserverv av aksjer eller rettigheter i børsnoterte verdipapir hvor Coop Norge' andel av aksjene, kapitalen eller stemmene i det børsnoterte verdipapiret overstiger 10 prosent, er opplysningsplikten avgrenset til erverv som fører til at Coop Norge' andel av aksjene, kapitalen, eller en tilsvarende andel av stemmene i det børsnoterte verdipapiret overstiger følgende: 15 prosent, 20 prosent, 25 prosent, en tredjedel (1/3), 40 prosent, og 45 prosent.* - *Minoritetsserverv av aksjer eller rettigheter i unoterte selskap⁷, som innebærer at Coop Norge' andel av aksjer eller rettigheter i det unoterte selskapet samlet sett ikke overstiger 5 prosent av aksjene, 5 prosent av kapitalen, eller en tilsvarende andel av stemmene i det unoterte selskapet. For minoritetsserverv av aksjer eller rettigheter i unoterte selskap hvor Coop Norge' andel av aksjene, kapitalen eller stemmene i selskapet overstiger 5 prosent, er opplysningsplikten avgrenset til erverv som fører til at Coop Norge' andel av aksjene, kapitalen eller stemmene i det unoterte selskapet samlet sett overstiger følgende: 10 prosent, 15 prosent, 20 prosent, 25 prosent, en tredjedel (1/3), 40 prosent, og 45 prosent. Selv om et minoritetsserverv er unntatt etter dette punkt, gjelder opplysningsplikten likevel dersom Coop Norge erverver, eller får opsjoner, fortrinnsretter, forkjøpsretter eller andre rettigheter til erverv av, noen del av selskapets aktiva.* - *Erverv av andeler i rentefond eller investeringer i valutamarkedet.* - *Erverv av andeler i passivt forvaltede fond, såkalte indeksfond.*

² <https://coop.no/om-coop/virksomheten/dette-er-coop>

³ Årsrapport 2021 for Coop Norge SA, side 6.

⁴ Registrert formål i Enhetsregisteret og <https://coop.no/om-coop/virksomheten/dette-er-coop>

⁵ Årsrapport 2021 for Coop Norge SA, side 6 og <https://coop.no/om-coop/virksomheten/dette-er-coop>

- *Erverv av andeler i øvrige fond der ervervet alene eller sammen med eksisterende andeler utgjør mindre enn 10 prosent av kapitalen eller tilsvarende andel av fondet. Selv om et erverv er unntatt etter dette punkt, gjelder opplysningsplikten likevel dersom Coop Norge erverver, eller får opsjoner, fortrinnsretter, forkjøpsretter eller andre rettigheter til erverv av, noen del av fondets aktiva.»*

(9) Pålegget gjelder videre heller ikke:

- *«Foretak hvor Coop Norge kun kan utøve negativ kontroll.*
- *Foretak hvor Coop Norge kan utøve felles kontroll, men hvor Coop Norge ikke har tilstrekkelig myndighet til å påse at opplysningsplikten kan oppfylles i tråd med dette pålegget, forutsatt at Coop Norge har informert Konkurransetilsynet skriftlig om dette gjennom opplysninger om hvilke(t) foretak det gjelder.»*

- (10) Det fremgår av pålegget at Coop Norge plikter å opplyse om foretakssammenslutningen eller minoritetservervet så snart som mulig og senest innen 3 virkedager etter at endelig avtale er inngått eller kontroll ervervet. Fristen for å inngi opplysningene løper fra det først inntrufne tidspunktet. Opplysningsplikten innebærer at Coop Norge, eller det aktuelle foretaket i konsernet, skal inngi en beskrivelse av foretakssammenslutningen eller minoritetservervet, herunder skal det som et minimum angis hvem som er parter og tidspunktet for gjennomføring av foretakssammenslutningen eller minoritetservervet. I tilfeller hvor Konkurransetilsynet mottar opplysninger i medhold av gjeldende pålegg, vil Konkurransetilsynet senest innen 15 virkedager etter at opplysningene er mottatt varsle dersom pålegg om meldeplikt etter konkurranseloven § 18 tredje og/eller femte ledd kan være aktuelt.
- (11) Coop Norge sine samvirkelag har siden 11. april 2016 vært underlagt opplysningsplikt for foretakssammenslutninger i dagligvaremarkedet som faller under terskelverdiene i konkurranseloven § 18 første og annet ledd, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd. Bakgrunnen for opplysningsplikten har gjennom hele perioden vært at Konkurransetilsynet har behov for informasjon om foretakssammenslutninger for eventuelt å kunne gripe inn mot konkurransebegrensende strukturendringer i et allerede konsentrert markedet.
- (12) Gjeldende pålegg er begrunnet med at under den tiden dagligvarekjedene har vært pålagt opplysningsplikt, har andre foretak i de konsern kjedene tilhører gjennomført erverv som kan ha hatt betydning for konkurransen i dagligvaremarkedet, uten at tilsynet har blitt opplyst om disse. Videre er det Konkurransetilsynets vurdering at kjedenes erverv i tilgrensende markeder kan ha påvirkning på konkurransen i det norske dagligvaremarkedet, og at det kan knytte seg usikkerhet til om slike erverv er omfattet av gjeldende pålegg.

2 Klagernes og Konkurransetilsynets anførsler

2.1 Klagernes hovedanførsler

(13) Coop Norge har i hovedsak gjort gjeldende:

- (14) Pålegget om å gi opplysninger er et enkeltvedtak og ikke en prosessledende avgjørelse. Samlet sett innebærer mangelen på en vurdering av om det er mulig å avgrense opplysningsplikten på en hensiktsmessig måte, mangelen på en interesse i å ha en dialog med Coop om opplysningspliktens omfang, samt Konkurransetilsynets korrigeringer av

påleggets omfang én dag før det trer i kraft, at Konkurransetilsynets saksbehandling fremstår som lite betryggende.

- (15) Pålegget er ikke egnet til å oppnå det opplyste formålet om å sikre kunnskap om erverv i tilgrensende markeder som er av betydning for konkurransen i dagligvaremarkedet. Ved å pålegge Coop en plikt til å informere om alle transaksjoner, uten avgrensning til dagligvaremarkedet særskilt, vil Konkurransetilsynet i realiteten få overskuddsinformasjon, som ikke er egnet til å belyse relevante konkurransemessige virkninger av transaksjonen. Dette gjelder særlig leieavtaler uten noen som helst tilknytning til dagligvaremarkedet. Konkurransetilsynet har ikke forklart hvorfor det er nødvendig å utvide pålegget, og det er ikke vist til noen konkrete eksempler på transaksjoner utenfor dagligvarebransjen som tilsynelatende skulle ha noen påvirkning på konkurranseforholdene i dagligvaremarkedet. Under det tidligere pålegget har Konkurransetilsynet heller ikke problematisert noen av transaksjonene som Coop har informert om.
- (16) Pålegget er uforholdsmessig og går lengre enn det som er nødvendig for å oppnå Konkurransetilsynets oppgaver etter konkurranseloven, jf. konkurranseloven § 9. Konkurransetilsynet har ikke avgrenset mot markeder som ikke er konsentrerte, og hvor konkurransen presumptivt er fungerende. Konkurransetilsynets uttalelse om at kjedenes erverv i tilgrensende markeder kan ha påvirkning på konkurransen i det norske dagligvaremarkedet, er ikke nærmere begrunnet, og fremstår søkt i lys av hvilke erverv Coop Norge har gjennomført de siste årene. Når opplysningsplikten er utformet slik at de fleste opplysninger er av perifer betydning for Konkurransetilsynet, går pålegget lengre enn hva som er nødvendig for at tilsynet skal kunne føre en effektiv strukturkontroll i dagligvaremarkedet.
- (17) Uansett går pålegget om å opplyse om minoritetserverv unødvendig langt, og er klart uforholdsmessig. Generelt synes det lite sannsynlig at minoritetserverv er egnet til å betydelig begrense konkurransen. Det er illustrerende at Konkurransetilsynet kun har benyttet hjemmelen til å gripe inn mot minoritetserverv ved én anledning. Det er også illustrerende at virkeområdet til EUs fusjonsforordning er kvalitativt begrenset til foretakssammenslutninger, hvor minoritetserverv vurderes etter adferdsreglene. Det må dermed antas at det skal mye til for at et minoritetserverv er egnet til å oppfylle inngrepsterskelen i konkurranseloven § 16. I den grad minoritetserverv skal være omfattet, må det settes en høyere nedre grense for eierandel enn det Konkurransetilsynet har gjort, for eksempel på 30 %.
- (18) Opplysningsplikten vil også [redacted] Den vil videre påføre Coop Norge unødvendige kostnader da den vil være tid- og ressurskrevende å oppfylle.

2.2 Konkurransetilsynets anførsler

- (19) Konkurransetilsynet har i hovedsak gjort gjeldende:
- (20) Pålegget om å gi opplysninger er ikke et enkeltvedtak. Verken konkurranseloven § 24, eller forvaltningsloven § 14 oppstiller noen særskilt begrunnelsesplikt, eller krav om forhåndsvarsling for Konkurransetilsynet ved pålegg om opplysningsplikt. Pålegget oppfyller de innholdsmessige kravene til begrunnelse, samt de øvrige kravene til saksbehandling i forvaltningsloven § 14 ved at Coop Norge er gjort kjent med klageadgangen. Konkurransetilsynet har videre beskrevet både bakgrunnen for pålegget,

hovedtrekkene i de vurderingene som pålegget om opplysningsplikt er basert på og transaksjoner som opplysningsplikten avgrenses mot. Det foreligger dermed ingen saksbehandlingsfeil.

- (21) Konkurranseloven § 24 gir tilstrekkelig hjemmel for det aktuelle pålegget om opplysningsplikt. Konkurransetilsynet er avhengig av å motta opplysninger om de aktuelle transaksjoner for å føre tilsyn i det aktuelle markedet, og for kunne vurdere om det skal pålegges meldeplikt.
- (22) Pålegget utgjør ikke myndighetsmisbruk. Pålegget er egnet og nødvendig for å oppnå formålet. Det vises til at dagligvaremarkedet er svært sammensatt, og med en betydelig grad av vertikal integrasjon og høye etableringshindringer. Som eksempel kan eiendommer som i dag ikke benyttes til dagligvare være egnet til dagligvaredrift, og en leieavtale som per i dag ikke direkte knytter seg til bruk som dagligvarebutikk kan dermed være av betydning for etableringsmulighetene på stedet. Grensen for når minoritetsserverv har konkurransebegrensende virkninger er utydelig, og det vil etter Konkurransetilsynets vurdering være nødvendig med noe sikkerhetsmargin med tanke på hvilke minoritetsserverv som bør omfattes av opplysningsplikten.
- (23) Opplysningsplikten fremstår ikke særlig tyngende, og i alle fall ikke klart urimelig. Det stilles lave innholdsmessige krav for å oppfylle opplysningsplikten, og det er ikke lagt opp til at Coop Norge må foreta skjønsmessige vurderinger. Den reelle ulempen som opplysningsplikten medfører, fremstår som av mindre praktisk betydning, ettersom opplysningsplikten ikke innebærer noe gjennomføringsforbud, og Konkurransetilsynet har lagt opp til en saksbehandlingstid på 15 virkedager.

3 Konkurransesklagemenndas vurdering

3.1 Innledning og rettslige utgangspunkter

- (24) Konkurransetilsynets informasjonspålegg er gitt med hjemmel i konkurranseloven § 24. Det følger av denne bestemmelsens første ledd at *«[e]nhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven»*.
- (25) Konkurransetilsynets oppgaver er å føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markeder, herunder blant annet å *«foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger»*, jf. konkurranseloven § 9 bokstav b.
- (26) Som nærmere redegjort for i punkt 1.3 ovenfor, er bakgrunnen for pålegget at markedet der Coop Norge er aktør, er konsentrert, og Konkurransetilsynet vurderer det slik at det har et behov for å bli informert om foretakssammenslutninger som ikke er meldepliktige etter konkurranseloven § 18 andre ledd jf. § 17, for å vurdere å ilegge meldeplikt etter § 18 tredje ledd og femte ledd. Ved eventuell pålagt meldeplikt vil Konkurransetilsynet vurdere om det er grunnlag for inngrep mot foretakssammenslutningen eller ervervet i medhold av konkurranseloven § 16 eller § 16 a.
- (27) Det følger av forvaltningsloven § 14 at hvis noen blir *«pålagt å gi opplysninger, skal heimelen for pålegget angis. Vedkommende har rett til å klage over pålegget dersom han mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Han skal gjøres oppmerksom på klageadgangen i forbindelse med pålegget»*.

- (28) Som det fremgår ovenfor hevder klager at pålegget er et enkeltvedtak, med de konsekvenser dette får for kravene til Konkurransetilsynets saksbehandling. Konkurransklagenemnda vil vurdere dette nærmere i punkt 3.2.
- (29) Informasjonspåleggets lovlighet etter forvaltningsloven § 14 vurderes i punkt 3.3. En slik lovlighetskontroll innebærer en vurdering av om Konkurransetilsynets informasjonspålegg saklig sett går ut over de rettslige rammer som oppstilles i konkurranseloven § 24.⁶ Som ledd i lovlighetskontrollen kan Konkurransklagenemnda også ta stilling til om pålegget er beheftet med saksbehandlingsfeil, om det bygger på riktig faktum, og om det er i strid med den alminnelige myndighetsmisbrukslære, herunder om pålegget er åpenbart urimelig.

3.2 Enkeltvedtak eller prosessledende avgjørelse

- (30) Coop Norge har i klagen blant annet gjort gjeldende at informasjonspålegget er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a. Det er herunder anført at informasjonspålegget er omfattende, byrdefullt og sanksjonert med gebyr. Videre er det vist til at informasjonspålegget er ilagt på selvstendig grunnlag uten tilknytning til en pågående sak, og derfor vanskelig kan karakterisere som en prosessledende avgjørelse.
- (31) Konkurransetilsynet har i innstillingen gjort gjeldende at informasjonspålegget ikke er et enkeltvedtak, men en prosessledende avgjørelse som omfattes av forvaltningsloven § 14. Det er vist til at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak ikke gjelder for slike prosessledende avgjørelser.
- (32) Konkurransklagenemnda bemerker at dersom informasjonspålegget er et enkeltvedtak, vil det blant annet medføre at bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel IV, V og VI får anvendelse, herunder også forvaltningsloven § 34 som angir klageinstansens kompetanse. Etter forvaltningsloven § 34 andre ledd første punktum kan klageinstansen ved klage over enkeltvedtak prøve alle sider av saken, herunder også spørsmålet om vedtaket er rimelig og hensiktsmessig. Dette i motsetning til klage etter forvaltningsloven § 14, hvor klagen er begrenset til en lovlighetskontroll.⁷ Spørsmålet om informasjonspålegget er et enkeltvedtak, er derfor avgjørende for nemdas kompetanse i saken.
- (33) Enkeltvedtak er i forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a, definert som «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet» og som er «bestemmende for rettigheter eller plikter» til en eller flere bestemte personer.» Spørsmålet er om informasjonspålegget som er ilagt av Konkurransetilsynet i denne saken er «bestemmende for» Coop Norges plikter og rettigheter.
- (34) Konkurransklagenemnda legger til grunn at et informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24 som gis i tilknytning til Konkurransetilsynets behandling av en *pågående sak*, som den klare hovedregel ikke vil være et enkeltvedtak, men en prosessledende avgjørelse som faller inn under forvaltningsloven § 14.⁸ Det vises særlig

⁶ Se Jan Fridtjof Bernt, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, note 403, Rettsdata.no, hvor dette er forutsatt.

⁷ Se Jan Fridtjof Bernt, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, note 402 og 403, Rettsdata.no, hvor det blant annet fremheves at bestemmelsen om klagerett må anses uttømmende, slik at klagerett ikke omfatter påleggets innhold for så vidt det er innenfor det organet har hjemmel til å kreve, og vedtaket ellers er lovlig.

⁸ Se Olav Kolstad, *Norsk Lovkommentar: Konkurranseloven*, note 238, Rettsdata.no. se også NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, side 427, hvor det under gjengivelsen av gjeldende rett forutsetningsvis synes lagt til grunn av informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24 faller inn under forvaltningsloven § 14.

til Høyesteretts vurdering i Rt-2011-1433 avsnittene 38 til 41. Saken gjaldt vedtak om utlevering av pasientjournal med hjemmel i folketrygdloven § 21-4 som ledd i kontroll med en leges virksomhet, men vurderingen av at pålegget ikke var et enkeltvedtak, har etter nemndas syn også overføringsverdi til denne saken. Høyesterett holdt det i avsnitt 42 flg. riktignok åpent om det «unntaksvis» kunne være grunnlag for å betrakte prosessledende avgjørelser som enkeltvedtak, men fant ikke grunnlag for det selv om det forelå «et sterkt beskyttelsesbehov» for den pålegget var rettet mot.⁹

- (35) Etter Konkurransklagenemndas syn kan imidlertid avveiningen av de ulike hensyn falle annerledes ut når informasjonspålegget etter konkurranseloven § 24, er gitt *uten tilknytning* til en pågående sak, men som ledd i Konkurransetilsynets overvåking av dagligvaremarkedet. Dette er tilfelle i saken her. Selv om informasjonen som innhentes kan gi grunnlag for et senere pålegg om meldeplikt etter konkurranseloven § 18 tredje eller femte ledd, og eventuelt inngrep etter § 16 eller § 16 a, kan informasjonspålegget overfor Coop Norge på nåværende tidspunkt *ikke* sies å gjelde en pågående sak.¹⁰ I slike tilfeller kan det være mer nærliggende at informasjonspålegget anses å være «bestemmende for» Coop-Norges plikter og rettigheter.¹¹
- (36) Konkurransklagenemnda legger til grunn at det i vurderingen av om informasjonspålegget som er gitt til Coop Norge er et enkeltvedtak, må legges betydelig vekt på formålet med pålegget, den rettslige sammenheng det inngår i, samt uttalelsene i lovmotivene til konkurranseloven § 24.
- (37) Konkurransklagenemnda viser til at det i lovmotivene er klart forutsatt at informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24 ikke er enkeltvedtak, men prosessledende avgjørelser:

«Pålegg om å gi opplysninger og utlevere dokumenter er prosessledende avgjørelser som omfattes av klageadgangen etter forvaltningsloven §§ 14 og 15. En klage må fremsettes senest innen tre dager. Konkurransemyndighetenes vurdering av hvorvidt det er behov for opplysninger er ikke gjenstand for klage.»¹²

Det fremgår også at:

«Vilkåret for å kunne kreve opplysninger er at konkurransemyndighetene har behov for dem i sin virksomhet. Det er overlatt til konkurransemyndighetenes skjønn å avgjøre hvilke opplysninger som trengs og når behovet foreligger. De vanlige prinsipper om misbruk av forvaltningsmyndighet gjelder.»¹³

⁹ Rt-2011-1433 avsnitt 43.

¹⁰ Dette i motsetning til blant annet Rt-2011-1433.

¹¹ Se NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, side 427, hvor det under gjengivelsen av gjeldende rett blant annet fremheves at «Hvis pålegget ikke er gitt som ledd i en verserende sak, vil avgjørelsen i noen tilfeller måtte anses som enkeltvedtak, slik at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelder i den grad de ikke strider mot *fv. § 14.*»

¹² Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven), side 237.

¹³ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven), side 235.

- (38) Uttalelsene i lovmotivene skiller ikke mellom informasjonspålegg gitt i eller utenom en pågående sak. Dette trekker etter Konkurransklagenemndas syn i retning av at lovgiver ikke har ment å skille mellom de to typetilfellene.
- (39) Etter Konkurransklagenemndas syn er hensynene som begrunner en begrenset overprøvingsadgang av informasjonspålegg gitt i en pågående sak, like tungtveiende når pålegget er gitt i forbindelse med Konkurransetilsynets generelle markedsovervåking. Det følger av konkurranseloven § 18 tredje og femte ledd at Konkurransetilsynet kan pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger som i utgangspunktet er unntatt fra meldeplikten etter § 18 første og andre ledd. Dersom denne hjemmelen skal kunne håndheves effektivt der dette er nødvendig, særlig i sterkt konsentrerte markeder som i denne saken, er Konkurransetilsynet avhengig av å få relevant og tilstrekkelig informasjon tidlig og innen lovens frister. Konkurransetilsynet har således et tungtveiende behov for å kunne gi pålegg om løpende informasjonstilgang til sentrale aktører innen dagligvaremarkedet for å ivareta sine lovpålagte oppgaver.
- (40) Informasjonspålegget som er gitt i denne saken fremstår som omfattende, og kan også være byrdefullt å overholde. Overtredelse av pålegget er videre sanksjonert med gebyr. Vurdert isolert er dette forhold som tilsier at Coop Norge har et relevant beskyttelsesbehov. På den annen side vil dette beskyttelsesbehovet i det vesentlige være det samme som ved pålegg fremsatt i tilknytning til en pågående sak hvor pålegget klart ikke vil anses som enkeltvedtak, men en prosessledende avgjørelse etter forvaltningsloven § 14, jf. avsnitt 34. Videre vil den pålegget retter seg mot uansett ha begrenset mulighet til å påvirke påleggets innhold som følge av Konkurransetilsynets vide skjønnsmessige kompetanse til å avgjøre hvilken informasjon som kreves fremlagt og når informasjonen skal fremlegges, jf. avsnitt 37 og nedenfor punkt 3.3.4 og 3.3.5.¹⁴ Etter Konkurransklagenemndas syn er derfor ikke hensynet til Coop Norges beskyttelsesbehov så tungtveiende at det alene tilsier at informasjonspålegget må anses som et enkeltvedtak.¹⁵
- (41) Avslutningsvis bemerker Konkurransklagenemnda at også hensynet til forutberegnelighet og praktikabilitet tilsier at informasjonspålegget i denne saken ikke anses som et enkeltvedtak. Som påpekt i Rt-2011-1433 avsnitt 53 tilsier de nevnte hensyn at man tilstreber å dele de forskjellige avgjørelsene i grupper som relativt enkelt lar seg holde fra hverandre, fremfor å vurdere fra sak til sak om forvaltningslovens bestemmelser kommer til anvendelse. Selv om den avgjørelsen gjaldt en pågående sak, gjør de samme retstekniske hensyn seg gjeldende i et tilfelle hvor Konkurransetilsynet har gitt pålegg om løpende informasjonstilgang etter konkurranseloven § 24 for å ivareta de lovfaste oppgavene i konkurranseloven § 18 tredje og femte ledd.¹⁶
- (42) Oppsummert legger Konkurransklagenemnda til grunn at Konkurransetilsynets informasjonspålegg overfor Coop Norge ikke er et enkeltvedtak, men en prosessledende avgjørelse som omfattes av forvaltningsloven § 14.

¹⁴ Se til sammenligning også Rt-2011-1433 avsnitt 52.

¹⁵ Se også Jan Fridtjof Bernt, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, note 397, Rettsdata.no, hvor det legges til grunn at forvaltningsloven § 14 får anvendelse selv om det foreligger en straffesanksjonert plikt.

¹⁶ I Olav Kolstad, *Norsk Lovkommentar: Konkurranseloven*, note 238, Rettsdata.no, er det lagt til grunn at forvaltningsloven § 14 også gjelder ved informasjonspålegg gitt som ledd i Konkurransetilsynets generelle «overvåking» av markedene.

3.3 Informasjonspåleggets lovlighet

3.3.1 Lovfaste krav til begrunnelsen

- (43) Det følger av forvaltningsloven § 14 første punktum at når noen pålegges å gi opplysninger skal «...heimelen for pålegget angis». Videre følger det av tredje punktum at det skal gis opplysninger om klageadgangen i forbindelse med pålegget. Ut over dette oppstiller ikke bestemmelsen konkrete krav til saksbehandlingen.
- (44) I Konkurransklagenemndas vedtak er hjemmelen (konkurranseloven § 24) oppgitt, og det er opplyst om klageadgangen. Det fremgår også at formålet med informasjonspålegget er overvåking av dagligvaremarkedet med tanke på mulig inngrep mot foretakssammenslutninger etter konkurranseloven § 16 eller § 16 a. Konkurransklagenemnda legger derfor til grunn at Konkurransetilsynet har overholdt kravet til saksforberedelse og begrunnelse så langt det følger av forvaltningsloven § 14. Dette synes heller ikke bestridt av Coop Norge.
- (45) Konkurransklagenemnda har som nevnt kommet til at informasjonspålegget overfor Coop Norge ikke kan anses som et enkeltvedtak. Dette medfører at kravene til saksforberedelse ved enkeltvedtak i forvaltningsloven kapittel IV, ikke kommer til anvendelse. Den omstendighet at Konkurransetilsynet ikke har sendt forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16, utgjør derfor ingen saksbehandlingsfeil. Nemnda finner heller ikke grunnlag for at Konkurransetilsynets saksbehandling er i strid med ulovfestede krav til forsvarlig saksbehandling. Heller ikke Coop Norges opplevelse av ikke å ha nådd frem med sine synspunkter overfor Konkurransetilsynet på utformingen av pålegget, er i denne sammenheng avgjørende.

3.3.2 Utvidet begrunnelsesplikt på ulovfestet grunnlag

- (46) Coop Norge synes å ha gjort gjeldende at det må innfortolkes utvidede krav til begrunnelsen på ulovfestet grunnlag, blant annet ved at det må fremgå at det er foretatt en konkret vurdering av informasjonspåleggets forholdsmessighet.
- (47) Konkurransklagenemnda finner ikke rettskildemessige holdepunkter for at det gjelder en slik utvidet begrunnelsesplikt på ulovfestet grunnlag.¹⁷ Som nevnt over har nemnda vurdert det slik at informasjonspålegget overfor Coop Norge ikke kan anses som et enkeltvedtak. Kravene til begrunnelse i forvaltningsloven § 24 og § 25 får da ikke anvendelse. Begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 14 er bevisst utformet av lovgiver. Nemnda legger derfor til grunn at de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende er tatt i betraktning når det i lovmotivene til konkurranseloven er vist til at forvaltningsloven § 14 får anvendelse ved informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24, se avsnitt 37 over.
- (48) Kravet til begrunnelse i forvaltningsloven § 14 er også foreslått videreført i tilnærmet uendret form i ny forvaltningslov, og det er i lovforarbeidene vist til at «[E]t krav om begrunnelse som for realitetsavgjørelser vil etter utvalgets mening være unødig tyngende administrativt og i enkelte saker gjøre at formålet med å innhente opplysningene kan bli

¹⁷ I Olav Kolstad, *Norsk Lovkommentar: Konkurranseloven*, note 238, Rettsdata.no, er det lagt til grunn at informasjonsplikten er begrenset til å angi hjemmelen for pålegget, likevel slik at det argumenteres for at formålet med pålegget, f.eks. om det knytter seg til en konkret sak eller Konkurransetilsynets generelle «overvåking» av markedene, bør fremgå. Se også Jan Fridtjof Bernt, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, note 399, Rettsdata.no, hvor det legges til grunn at begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 14 er uttømmende på sitt område.

*forspilt.»*¹⁸ Etter nemndas syn er denne begrunnelsen også dekkende for dagens rettstilstand. Den omstendighet at informasjonspålegget er omfattende og oppleves byrdefullt for Coop Norge, samt er sanksjonert med gebyr, kan derfor i seg selv ikke være tilstrekkelig til å innfortolke en utvidet begrunnelsesplikt.

- (49) Konkurransklagenemndas vurdering av lovligheten av Konkurransetilsynets informasjonspålegg mot Coop Norge må etter dette bygge på angivelsen av hjemmelen for pålegget sammenholdt med påleggets innhold og øvrige begrunnelse.

3.3.3 Ulovfestede krav til forholdsmessighet

- (50) Coop Norge har videre gjort gjeldende at det som ledd i Konkurransklagenemndas lovlighetsvurdering, må tas stilling til informasjonspåleggets forholdsmessighet etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Det er herunder vist til at det må vurderes om pålegget er egnet (adekvat) til å realisere formålet, om middelet er nødvendig for å realisere formålet (eller om det kunne vært realisert med mindre inngripende tiltak), og om middelet alt i alt er for tyngende i forhold til målet som skal realiseres. Etter Coop Norges syn er disse vilkårene ikke oppfylt.
- (51) Konkurransklagenemnda er ikke enig med Coop Norge i at det kan innfortolke en slik generell forholdsmessighetsbegrensning i norsk rett. En adgang til å overprøve forvaltningens (i dette tilfellet underinstansens) skjønnsmessige vurdering av påleggets hensiktsmessighet og forholdsmessighet som ledd i lovlighetskontrollen, krever etter etablert Høyesterettspraksis konkrete holdepunkter i hjemmelsgrunnlaget. Det vises i denne sammenheng til Høyesteretts vurdering av dette i Rt-2008-560, hvor det i avsnitt 48 fremgår:

«På denne bakgrunn mener jeg at vedtak av utlendingsforvaltningen etter utlendingsloven § 29 fjerde ledd tredje punktum ikke kan overprøves av domstolene i større utstrekning enn det som følger av den alminnelige myndighetsmisbrukslære. Etter denne gjelder det ikke noen generell forholdsmessighetsbegrensning. Riktignok kan et forvaltningsvedtak blant annet kjennes ugyldig dersom det er åpenbart urimelig, og i den vurderingen vil det inngå forholdsmessighetsbetraktninger. Siden terskelen for å underkjenne vedtaket er at det er åpenbart urimelig, vil imidlertid det være en forholdsmessighetsbegrensning av en helt annen karakter enn den som følger av utlendingsloven § 29 andre ledd og § 30 tredje ledd.»

- (52) Det er i senere rettsavgjørelser fastholdt av Høyesterett at forholdsmessighetskrav til forvaltningsvedtak må følge av hjemmelsgrunnlaget.¹⁹
- (53) Verken konkurranseloven § 24 eller forvaltningsloven § 14 oppstiller krav om forholdsmessighet. Uttalelsene i lovmotivene som det er sitert fra i avsnitt 37 over, viser etter Konkurransklagenemndas syn i tillegg at lovgiver har ment at Konkurransetilsynets vurdering av informasjonspåleggets hensiktsmessighet og forholdsmessighet, *ikke* skal kunne overprøves etter klage.²⁰

¹⁸ Se NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, side 427.

¹⁹ Se f.eks. Rt-2011-304 avsnitt 56 og HR-2018-572-A særlig avsnitt 47 til 51.

²⁰ Se Jan Fridtjof Bernt, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, note 403, Rettsdata.no, hvor det i forhold til forvaltningsloven § 14 legges til grunn at klageorganet ikke har plikt til å vurdere om pålegget er nødvendig og rimelig.

3.3.4 Opplysningsplikt om minoritetserverv

- (54) Informasjonspålegget omfatter som utgangspunkt samtlige foretakssammenslutninger som Coop Norge er involvert i, enten selv, gjennom sine samvirkelag, eller gjennom andre foretak i konsernet. Fra dette utgangspunktet er det gjort spesifiserte unntak fra informasjonsplikten, blant annet knyttet til terskler ved erverv av minoritetsandel og fond. Det fremgår av pålegget at det også omfatter foretakssammenslutninger i tilgrensende markeder til dagligvaremarkedet som Coop Norge er involvert i.
- (55) I klagen fra Coop Norge er det gjort gjeldende at terskelen for gi opplysninger om minoritetserverv er satt for lavt.
- (56) Konkurransklagenemnda bemerker at allerede lovt teksten indikerer at Konkurransetilsynets skjønnsmessige adgang til å gi informasjonspålegg er vid. Dette understrekes også i lovmotivene som det er referert fra i avsnitt 37 over. Det er her presisert at opplysningsplikten må gjelde opplysninger Konkurransetilsynet har behov for i sin virksomhet, men at det innenfor denne rammen beror på Konkurransetilsynets skjønn å avgjøre hvilke opplysninger det er behov for og når de skal fremlegges.
- (57) Det følger av konkurranseloven § 16 a at Konkurransetilsynet kan forby erverv av andeler i et foretak selv om ervervet ikke medfører kontroll «...dersom det i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes.» Videre kan Konkurransetilsynet pålegge meldeplikt for slike erverv etter konkurranseloven § 18 femte ledd.
- (58) Spørsmålet om et minoritetserverv gir grunnlag for krav om meldeplikt eller senere forbud mot ervervet, beror på en sammensatt rettslig og økonomisk vurdering. Denne vurderingen vil måtte være konkret og knyttet til særtrekk ved de enkelte erverv og markedsforholdene. Det samme gjelder for foretakssammenslutninger eller minoritetserverv i markeder som grenser opp mot dagligvaremarkedet. Som nevnt gir konkurranseloven § 24 Konkurransetilsynet en betydelig skjønnsmessig adgang til å avgjøre hvilke opplysninger som anses nødvendig for å sikre tilgang til informasjon om erverv som potensielt senere kan gi grunnlag for meldeplikt eller forbud. Selv om tersklene for opplysningsplikten er satt lavt – fra 5 prosent av aksjene, stemmene eller kapitalen i unoterte selskap og fra 10 prosent av aksjene, stemmene eller kapitalen i noterte selskap – legger Konkurransklagenemnda til grunn at pålegget ligger innenfor det konkurranseloven § 24 gir hjemmel til.

3.3.5 Opplysningsplikt om langvarige leieavtaler

- (59) Coop Norge har bestridt at det kan kreves fremlagt opplysninger om langvarige leiekontrakter.
- (60) Det følger av informasjonspålegget at inngåelse av langvarige leieavtaler og overtakelse av leieforhold, kan være foretakssammenslutning etter konkurranseloven. Informasjonsplikten vil således omfatte slike avtaler.
- (61) Konkurransklagenemnda bemerker at langvarige leieavtaler kan utgjøre en foretakssammenslutning som kan gi grunnlag for meldeplikt etter konkurranseloven § 18 tredje ledd og senere forbud etter § 16 første ledd. Det vises til § 17 tredje ledd som fastslår at kontroll også kan oppnås gjennom avtaler som

«...enkeltvis eller sammen, de faktiske eller juridiske forhold tatt i betraktning, gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over et foretaks virksomhet, særlig

a) Eiendomsrett eller bruksrett til et foretaks samlede aktiva eller deler av dem,

b) Rettigheter eller avtaler som gir avgjørende innflytelse over et foretaks organer med hensyn til deres sammensetning, stemmegivning eller beslutninger.»

- (62) Konkurransklagenemnda viser i denne forbindelse også til at det i EU-kommisjonens praksis er lagt til grunn at langvarige leieavtaler kan være en foretakssammenslutning.²¹ Dette er også tidligere lagt til grunn av Konkurransklagenemnda.²²
- (63) På samme måte som ved minoritetserverv, vil spørsmålet om konkurranseloven § 16 første ledd gir rettslig grunnlag for å forby en leieavtale, bero på en sammensatt rettslig og økonomisk vurdering. I vurderingen vil særlig leieavtalens varighet, innhold/klausuler og markedsforholdene måtte vurderes konkret. Også spørsmålet om eventuelle leieavtaler som Coop Norge inngår i tilgrensende markeder får betydning for konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet, må vurderes konkret. Som nevnt gir konkurranseloven § 24 Konkurransetilsynet en betydelig skjønsmessig adgang til å avgjøre hvilke opplysninger som anses nødvendig for å sikre tilgang til informasjon om erverv som potensielt senere kan gi grunnlag for meldeplikt eller forbud. Etter Konkurransklagenemndas syn ligger pålegget innenfor det konkurranseloven § 24 gir hjemmel til.

3.3.6 Myndighetsmisbruk – åpenbart urimelig

- (64) Coop Norge har gjort gjeldende at informasjonsplikten vil være uforholdsmessig tyngende og åpenbart urimelig. Det er herunder særlig vist til at Konkurransetilsynet vil motta mye overskuddsinformasjon, og at pålegget vil [REDACTED], og være unødvendig arbeidskrevende.
- (65) Konkurransklagenemnda har vurdert om informasjonspåleggets omfang medfører en så stor belastning for Coop Norge at det vil være i strid med den alminnelige myndighetsmisbrukslære, og da særlig fordi det vil være åpenbart urimelig. Nemnda trekker ikke i tvil at informasjonspålegget vil påføre Coop Norge som konsern merarbeid, og at det også vil gi Konkurransetilsynet større mengder informasjon som ikke vil resultere i meldeplikt eller forbud mot foretakssammenslutninger etter konkurranseloven. Etter omstendighetene kan informasjonspålegget også [REDACTED]. Coop Norge er imidlertid en betydelig markedsaktør innen dagligvaremarkedet, og må forventes å ha en organisasjon som kan forholde seg til næringslovgivningen og offentligrettslige krav og pålegg. Videre er Konkurransetilsynets behov for informasjon som ledd i markedsovervåkingen av dagligvaremarkedet godt begrunnet. Samlet sett finner nemnda derfor ikke at informasjonspålegget kan karakteriseres som åpenbart urimelig overfor Coop Norge.

3.4 Konklusjon

- (66) Klagen har etter dette ikke ført frem. Konkurransetilsynets pålegg om opplysningsplikt ved foretakssammenslutninger overfor Coop Norge 31. mars 2022, stadfestes.

²¹ Konsolidert jurisdiksjonsmeddelelse (2008) OJ C95/1 avsnitt 18.

²² Konkurransklagenemndas vedtak V05-2021.

4 Avgjørelse

(67) Konkurranseskjennemnda fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

Dokumentet er godkjent elektronisk