



Nærings- og
fiskeridepartementet

Høringsnotat

**Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i
Konkurranseskjennemnda mv.**

1. oktober 2021

Innhold

1	Hovedinnholdet i høringsnotatet	4
1.1	Innledning	4
1.2	Spørsmål til høringsinstansene	5
2	Bakgrunnen for forslaget	5
3	Konkurransklagenemndas status som konkurransemyndighet	7
3.1	Gjeldende rett.....	7
3.2	Behovet for endringer	7
3.3	Departementets vurdering	8
4	Klage og behandling i Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning	10
4.1	Gjeldende rett.....	10
4.2	Behovet for endringer	10
4.3	Departementets vurdering	11
5	Saksbehandlingsregler for Konkurransklagenemnda	13
5.1	Delegasjon.....	13
5.1.1	Gjeldende rett	13
5.1.2	Behovet for endringer.....	13
5.1.3	Departementets vurdering	14
5.2	Oversendelse av dokumenter	15
5.2.1	Gjeldende rett	15
5.2.2	Behovet for endringer.....	16
5.2.3	Departementets vurdering	17
5.3	Frister i klagesaksbehandlingen	19
5.3.1	Gjeldende rett	19
5.3.2	Behovet for endringer.....	20
5.3.3	Departementets vurdering	21
6	Søksmål	24
6.1	Søksmålsadgang for konkurransemyndighetene.....	24
6.1.1	Gjeldende rett	24
6.1.2	Behovet for endringer.....	25
6.1.3	Departementets vurdering	25
6.2	Vernetting.....	28

6.2.1	Gjeldende rett	28
6.2.2	Behovet for endringer.....	28
6.2.3	Departementets vurdering	29
7	Avvikling av Konkurransklagenemnda	29
7.1	Innledning	29
7.2	Gjeldende rett.....	30
7.3	Behovet for endringer	31
7.4	Departementets vurdering	33
8	Renter ved ileggelse av overtredelsesgebyr.....	36
8.1	Gjeldende rett.....	36
8.2	Behovet for endringer	37
8.3	Departementets vurdering	37
9	Endring i patentloven.....	38
9.1	Tvangslisens etter patentloven	38
9.1.1	Gjeldende rett	38
9.1.2	Behovet for endringer.....	39
9.1.3	Departementets vurdering	39
10	Utlevering av kopi av beslaglagt elektronisk materiale	39
10.1	Gjeldende rett	39
10.2	Behovet for endringer.....	40
10.3	Departementets vurdering	40
11	Hjemmel for unntak fra offentleglova i overtredelsessaker	41
11.1	Gjeldende rett	41
11.2	Behovet for endringer.....	42
11.3	Departementets vurdering	42
12	Økonomiske og administrative konsekvenser	44
13	Forslag til lovendringer	48

1 Hovedinnholdet i høringsnotatet

1.1 Innledning

Nærings- og fiskeridepartementet foreslår i dette høringsnotatet endringer i lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Endringene gjelder hovedsakelig saksbehandlingen i Konkurransesklagemennda. Det foreslås også å gi staten ved Konkurransetilsynet kompetanse til å reise søksmål mot Konkurransesklagemenndas vedtak, og at behandlingen av klager på Konkurransetilsynets vedtak om tvangslisens etter patentloven overføres fra departementet til nemnda. Departementet ber også om innspill til en løsning der Konkurransesklagemennda avvikles.

I tillegg foreslås det endringer i konkurranseloven i bestemmelsen om bevissikring i § 25 for å presisere hvem som er rettighetssubjekt etter bestemmelsens femte ledd første punktum, det vil si hvem som skal motta kopi av beslaglagt elektronisk materiale.

I kapittel 2 behandles bakgrunnen for lovforslaget nærmere.

I kapittel 3 behandles spørsmålet om Konkurransesklagemennda er en nasjonal domstol etter EØS-avtalen. For å unngå misforståelser knyttet til nemndas status, foreslår departementet endringer i konkurranseloven §§ 8, 18b, 24, 27, 29 og 32.

I kapittel 4 behandles spørsmålet om nemndsbehandling fortsatt skal være en forutsetning for å reise søksmål mot Konkurransetilsynets vedtak, jf. konkurranseloven § 39 annet ledd.

I kapittel 5 behandles enkelte av Konkurransesklagemenndas saksbehandlingsregler. Det foreslås endringer i delegasjonsreglene, i reglene om oversendelse av dokumenter og i reglene om frister for saksbehandlingen.

I kapittel 6 behandles spørsmål om verneting og om staten bør gis kompetanse til å reise søksmål om nemndas vedtak. Departementet foreslår at staten gis søksmålskompetanse, og at partene kan velge om de vil reise søksmål ved sitt eget hjemting.

I kapittel 7 behandles spørsmålet om klageordningen i konkurransesaker bør legges om, og Konkurransesklagemennda avvikles.

I kapittel 8 vurderes spørsmålet om adgang til å ilegge renter på overtredelsesgebyr etter konkurranseloven. Det foreslås at det innføres en bestemmelse om renter basert på det differensierte rentesystemet i skattebetalingsloven.

Kapittel 9 behandler spørsmålet om kompetansen til å behandle klager på Konkurransetilsynets vedtak om tvangslisens etter patentloven bør overføres fra departementet til Konkurransesklagemennda. Departementet foreslår at kompetansen overføres til nemnda.

I kapittel 10 behandles spørsmålet om vern av personopplysninger i forbindelse med Konkurransetilsynets bevissikring og hvem som skal motta kopi av beslaglagt elektronisk materiale.

I kapittel 11 foreslås en regel om unntak fra offentleglova i overtredelsessaker.

1.2 Spørsmål til høringsinstansene

Departementet ber særlig om høringsinstansenes syn på følgende spørsmål:

1. Bør Konkurransklagenemnda avvikles, slik at vedtak fattet av Konkurransetilsynet bringes inn for de alminnelige domstolene?
2. Bør Konkurransklagenemnda fjernes fra oppregningen av konkurransemyndigheter i konkurranseloven § 8?
3. Bør kravet om at søksmål om Konkurransetilsynets vedtak ikke kan reises før adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet fjernes?
4. Skal Konkurransklagenemndas leder kunne delegere myndigheten til å treffe avgjørelser og vedtak etter konkurranseloven til et enkelt nemndsmedlem?
5. Bør klagefristen i overtredelsessakene reduseres fra seks måneder til 15 virkedager?
6. Skal Konkurransetilsynet få mulighet til å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak?
7. Bør partene kunne velge om de vil reise søksmål ved Hordaland tingrett eller ved sitt eget hjemting?
8. Skal det beregnes renter dersom overtredelsesgebyr ikke betales innen forfallstidspunktet?
9. Skal Konkurransklagenemnda også behandle klager på Konkurransetilsynets vedtak om tvangslisens for patenter?
10. Bør kravet i konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum om at den kontrollerte skal motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale oppheves?
11. Bør det gjøres unntak fra reglene i offentleglova for alle saker der Konkurransetilsynet ilegger administrativt overtredelsesgebyr?

Spørsmålene er nærmere omtalt i kapittel 2 til 11.

2 Bakgrunnen for forslaget

Konkurransklagenemnda er et politisk uavhengig klageorgan opprettet i 2017. Nemnda behandler alle klager på Konkurransetilsynets vedtak, unntatt vedtak etter pristiltaksloven. Dette omfatter klager på vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på forbudene mot konkurransebegrensende avtaler og misbruk av dominerende stilling, som før gikk for tingretten, og inngrep mot foretakssammenslutninger, som tidligere ble behandlet av departementet.

Konkurransetilsynet treffer relativt få vedtak om brudd på forbudsbestemmelsene og inngrep mot foretakssammenslutninger, noe som medfører at det er få klagesaker. Samtidig er disse sakene omfattende og kompliserte og stiller store krav til nemndsmedlemmenes kompetanse og mulighet til å avsette tid til klagebehandlingen. Overtredelsesgebyrsakene regnes også som saker om straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6, og dette stiller særlige krav til betryggende behandling av disse sakene. Utformingen av klageordningen må derfor både

ivareta kapasitets-, kompetanse- og rettssikkerhetshensyn. Dette gjør utformingen komplisert.

For å ivareta disse til dels motstridende hensynene ble dagens nemndsløsning valgt. Nemnda skal behandle alle klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser etter konkurranseloven. Det legges her til grunn at nemnda skal oppfylle kravene til et uavhengig tribunal etter EMK og skal være en nasjonal domstol som kan forelegge tolkningsspørsmål til EFTA-domstolene etter reglene i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA). For å sørge for at klagesaker behandles av et uavhengig klageorgan med særlig kompetanse i konkurranserett og konkurranseøkonomi, skal i dag alle vedtak klagebehandles i Konkurransklagenemnda før en eventuell domstolsbehandling. Til gjengjeld går søksmål over vedtak fra nemnda direkte for lagmannsretten. Dette skal bidra til en spesialisert klagebehandling som treffer materielt riktige vedtak, at overprøvingen ikke tar for lang tid, og at Konkurransklagenemnda blir sikret tilstrekkelig sakstilfang for å kunne forsvare opprettelsen og tiltrekke seg de rette fagfolkene.

Klagenemnda har nå vært i drift i noe over fire år og har avgjort 26 saker, hvorav én om misbruk av dominerende stilling, to om konkurransebegrensende samarbeid, én om foretakssammenslutning, 16 om avslag på innsyn og seks om dekning av saksomkostninger. Departementet ber om innspill til hvordan saksbehandlingen i og organiseringen av klageordningen på konkurranseområdet bør være. Departementet legger i den forbindelse frem to alternative forslag. Det ene alternativet er å avvikle Konkurransklagenemnda. Dette vil innebære at Konkurransetilsynets vedtak i overtredelsessaker og foretakssammenslutningssaker bringes direkte inn for domstolene. Formålet med å høre dette alternativet er å få høringsinstansenes innspill til behovet for en særskilt klagenemnd for konkurransesaker, særlig sett i lys av utviklingen de siste årene.

Det andre alternativet er å justere klageordningen i Konkurransklagenemnda, herunder enkelte sider av saksgangen og saksbehandlingen i nemnda. Dette dreier seg først og fremst om hvorvidt det er hensiktsmessig at nemnda i saker om overtredelsesgebyr legger seg så nært opp til behandlingen disse sakene tidligere fikk i tingretten. Det medfører at nemndsbehandlingen blir svært ressurs- og tidkrevende, og at lite skiller forvaltningsklagebehandlingen fra behandlingen saken ville ha fått i tingretten. Et alternativ kan være å legge til rette for en ordning med valgfri forvaltningsklage ved overprøving av Konkurransetilsynets vedtak. Formålet vil være å legge til rette for en raskere, enklere og mindre kostbar klageordning for dem som ønsker dette, mens de som foretrekker domstolsbehandling, kan ta saken inn for tingretten. Aktualiteten av en rekke av de endringene som foreslås nedenfor, avhenger av dette valget. Dette beskrives nærmere under behandlingen av de enkelte forslagene. Forslagene i høringsnotatet gjenspeiler noen av forslagene i NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*. Disse omtales også nærmere underveis.

Alternativet om avvikling av Konkurransklagenemnda drøftes i kapittel sju. Alternativene for justering av saksgangen og saksbehandlingen i

Konkurransesklagemennda beskrives i kapittel 3, 4, 5 og 6. Forslagene i disse kapitlene må ses i sammenheng, og forutsetter at Konkurransesklagemennda ikke avvikles.

3 Konkurransesklagemenndas status som konkurransemyndighet

3.1 Gjeldende rett

Ifølge konkurranseloven § 8 første ledd består konkurransemyndighetene av Kongen, departementet, Konkurransesklagemennda og Konkurransetilsynet. Bakgrunnen for at Konkurransesklagemennda ble innlemmet i oppregningen, var at nemnda erstattet departementet som klageorgan og skulle være omfattet av reglene om taushetsplikt og opplysningsrett, på samme måte som øvrige organer omfattet av bestemmelsen.

Konkurransesklagemenndas rolle skiller seg imidlertid fra rollen til de øvrige forvaltningsorganene på konkurranseområdet. Departementet har ansvar for konkurransepolitikken, mens Konkurransetilsynet har ansvar for å håndheve konkurranseloven og være en pådriver for konkurranse som virkemiddel for effektiv ressursbruk i samfunnet. Nemnda er på sin side en ren klagenemnd, og dens rolle er begrenset til å behandle de saker som klages inn for den.

Det ble i Prop. 37 L (2015-2016) lagt til grunn at nemnda skulle organiseres som et uavhengig forvaltningsorgan, men i tråd med kravene til uavhengig tribunal for prøving av straff etter EMK. Det ble ikke tatt uttrykkelig stilling til om Konkurransesklagemennda skulle anses som en nasjonal domstol i henhold til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA) artikkel 34, fordi spørsmålet allerede er regulert i EØS-avtalen og ODA-avtalen og rettspraksis i tilknytning til disse reglene. Det ble derfor lagt til grunn at spørsmålet må besvares ut fra en tolkning av disse kildene. Konkurransesklagemennda har i sin praksis lagt til grunn at nemnda er en domstol etter dette regelverket.

3.2 Behovet for endringer

Dersom Konkurransesklagemennda skal anses som en nasjonal domstol etter EØS-avtalen, kan det gi opphav til misforståelser at nemnda er inkludert i oppregningen av konkurransemyndighetene i konkurranseloven § 8. Inkluderingen av nemnda i § 8 var som nevnt ikke ment å ta stilling til spørsmålet om hvorvidt nemnda er en nasjonal konkurransemyndighet eller en nasjonal domstol etter EØS-avtalen.

Svaret på dette spørsmålet har først og fremst betydning for nemndas saksbehandling. En nasjonal domstol kan, i motsetning til en nasjonal myndighet, innhente rådgivende uttalelser fra EFTA-domstolen der det er tvil om tolkningen av EØS-avtalen, jf. ODA artikkel 34. En nasjonal konkurransemyndighet må derimot underrette EFTAs

overvåkningsorgan (ESA) senest 30 dager før myndigheten treffer visse typer vedtak¹, om overtredelse av forbudene mot konkurransebegrensende avtaler og misbruk av dominerende stilling i EØS-avtalen. Dette er vedtak om at en overtredelse skal bringes til opphør, at forpliktende tilsagn skal godtas eller at fordelene gitt ved et gruppeunntak skal trekkes tilbake. Dette skal sikre at ESA gis mulighet til å uttale seg før vedtak treffes. En nasjonal domstol skal ikke underrette ESA før den treffer vedtak. ESA har imidlertid rett til å gi innlegg i saker for domstolen om anvendelsen av EØS-avtalen artikkel 53 og 54.²

Om Konkurransklagenemnda er en nasjonal konkurransemyndighet eller en nasjonal domstol etter EØS-avtalen, blir derfor avgjørende for hvordan nemnda skal forholde seg til ESA og EFTA-domstolen, og for hvilken rolle ESA skal ha i den enkelte sak.

3.3 Departementets vurdering

Departementet ser at innlemmelsen av Konkurransklagenemnda i oppregningen av konkurransemyndigheter i konkurranseloven § 8 kan ses på som at det er tatt stilling til eller i hvert fall kan være et moment ved avgjørelsen av om nemnda er en nasjonal domstol eller en nasjonal konkurransemyndighet etter EØS-avtalen, selv om meningen ikke var å regulere dette spørsmålet. Som nevnt ovenfor er Konkurransklagenemndas status som nasjonal konkurransemyndighet eller nasjonal domstol etter EØS-retten blant annet avgjørende for hvordan nemnda skal forholde seg til EFTA-domstolen og ESA, og for hvilken rolle ESA skal ha i nemndas behandling av den enkelte sak.

Bakgrunnen for innlemmelsen av Konkurransklagenemnda i oppregningen av konkurransemyndigheter i konkurranseloven § 8, var at nemnda tok over departementets oppgave som klageorgan i saker om foretakssammenslutninger. Nemnda ble også underlagt samme taushetsplikt og fikk samme muligheter til å innhente opplysninger som de øvrige organene bestemmelsen omfatter. Det ble ved endringen i § 8 ikke tatt stilling til om nemnda var en konkurransemyndighet eller nasjonal domstol etter EØS-retten.

Spørsmålet om Konkurransklagenemndas status etter EØS-retten må besvares ut fra en tolkning av EØS-retten. Ved vurderingen av om en klagenemnd er en nasjonal domstol etter EØS-retten, er det ifølge rettspraksis fra EFTA-domstolen flere forhold som må tas i betraktning. Det legges vekt på om klageorganet er opprettet ved lov, om klageorganet er en permanent ordning og ikke opprettet for den enkelte sak, om avgjørelsene til organet er bindende for partene og ikke kun rådgivende, og om det baserer sine avgjørelser på rettsregler. Videre legges det vekt på om organet er uavhengig og om saksbehandlingen er en partsprosess som ligner rettergangen i ordinære domstoler.

Det er EØS-rettens kriterier som er avgjørende for om organet er en nasjonal domstol etter EØS-retten, ikke organets status etter nasjonal rett. Også spesialdomstoler og klagenemnder kan oppfylle vilkårene. For eksempel har Patent- og marknadsdomstolen i Sverige anmodet EU-domstolen om uttalelse i flere saker. En rekke klagenemnder har

¹ ODA protokoll 4 artikkel 11 nr. 4

² ODA protokoll 4 kapittel II artikkel 15 nr. 3

også vært regnet som domstol i EØS-rettens forstand, for eksempel gjelder dette Markedsrådet, Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) og Statens helsepersonellnemnd.³ I sistnevnte sak bestred den norske stat at Statens helsepersonellnemnd hadde anledning til å forelegge et tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen, fordi nemnda ikke oppfylte kriteriene for å være en nasjonal domstol. Dette fikk Norge ikke medhold i, og tolkningsuttalelse ble gitt.

Konkurransklagenemnda er opprettet ved lov, har permanent karakter, treffer bindende avgjørelser og er uavhengig. Kravet til partsprosess har ikke vært til hinder for at Markedsrådet, KOFA og Statens helsepersonellnemnd har blitt ansett å være uavhengige domstoler i EØS-avtalens forstand. Departementet antar imidlertid at Konkurransklagenemnda vil oppfylle også dette kravet.

Ved behandlingen av Telenors klage over Konkurransetilsynets vedtak V2018-20 av 21. juni 2018 om ileggelse av overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 11 la nemnda til grunn at den er en nasjonal domstol i EØS-avtalens forstand. ESA holdt derfor et innlegg i saken, jf. EØS-konkurranseloven § 9 annet ledd, som sier at ESA kan gi innlegg for domstolene dersom ensartet anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 eller 54 krever det.⁴

Som nevnt er status i nasjonal rett ikke avgjørende for om et organ er en domstol eller en konkurransemyndighet i EØS-rettens forstand. Departementet ser imidlertid at konkurranseloven § 8 kan gi inntrykk av at konkurranseklagenemnda er et forvaltningsorgan og ikke en domstol etter EØS-retten. Dersom det er ønskelig at Konkurransklagenemnda fortsatt skal oppfylle kriteriene for et uavhengig tribunal etter EMK, taler dette også for å endre bestemmelsen. Departementet vurderer derfor å endre bestemmelsen slik at Konkurransklagenemnda ikke omfattes av § 8.

Dersom denne endringen gjennomføres, foreslår departementet at det innføres en egen bestemmelse om Konkurransklagenemndas uavhengighet i ny § 35a, som følge av at nemnda ikke lenger vil være omfattet av § 8 som regulerer dette spørsmålet i dag. Ifølge forslaget er Konkurransklagenemnda en uavhengig klagenemnd, som behandler klager over alle vedtak som Konkurransetilsynet fatter. Kongen eller departementet kan ikke instruere Konkurransklagenemnda om behandlingen av enkeltsaker eller gjennom generelle instruksjoner bestemme hvordan myndighet etter loven skal utøves. Videre kan kongen eller departementet ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransklagenemndas vedtak, og nemnda kan heller ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransklagenemnda kan omgjøre egne vedtak dersom de er ugyldige. Dette fremgår i dag av § 8 annet og tredje ledd. Videre må det da også foretas endringer i øvrige bestemmelser hvor konkurransemyndighetene tillegges rettigheter og plikter, dersom Konkurransklagenemnda fremdeles skal være omfattet av disse.

³ <https://eftacourt.int/download/1-11-judgment/?wpdmdl=1099> avsnitt 31 følgende.

⁴ <https://www.klagenemndssekretariatet.no/wp-content/uploads/2019/01/Konkurransklagenemndas-avgj%C3%B8relse-V03-2019-34-publisert-versjon.pdf>, avsnitt 8.

Dersom det er behov for regulering av fremgangsmåten ved gjennomføringen av ESAs innleggsrett, foreleggelse av spørsmål for EFTA-domstolen e.l., kan dette reguleres i forskrifter etter konkurranseloven § 36 sjette ledd.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på disse forslagene.

Forslagene til endringer er tatt inn i §§ 8 og 35a, samt 18b, 24, 27, 29 og 32.

4 Klage og behandling i Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning

4.1 Gjeldende rett

Det følger av konkurranseloven § 39 annet ledd at «[s]øksmål om Konkurransetilsynets vedtak kan ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger.» Videre følger det av § 39 fjerde ledd at «[s]øksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for Gulating lagmannsrett.»

Det følger ikke direkte av § 39 fjerde ledd hvor søksmål skal anlegges dersom saken bringes inn for domstolene fordi seks månedersfristen for Konkurransklagenemndas behandling ikke er overholdt. Tvisteloven § 4-4 fjerde ledd sier imidlertid at staten har alminnelig verneting i Oslo. Det innebærer at dersom det reises sak mot staten v/Konkurransetilsynet, uten at Konkurransklagenemnda har fattet vedtak, skal saken reises for Oslo tingrett, med Borgarting lagmannsrett som ankeinstans.

Regelen i § 39 annet ledd tilsvarer i hovedsak regelen i forvaltningsloven § 27b som slår fast at «[d]et forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste instans som står åpen». Etter konkurranseloven § 39 annet ledd er begrensningen i søksmålsadgangen imidlertid lovfestet, slik at begrensningen gjelder alle vedtak, mens forvaltningsloven § 27b kun hjemler en adgang for et forvaltningsorgan til å sette en slik begrensning.

4.2 Behovet for endringer

Den overordnede målsetningen med å gjøre klagebehandling i Konkurransklagenemnda til prosessforutsetning, var å legge til rette for en effektiv og uavhengig klagebehandling med høy faglig kvalitet. Se blant annet Prop. 37 L (2015-2016) *Endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.)*, punkt 4.5. For å nå disse målene er det behov for at nemnda består av godt kvalifiserte og kompetente medlemmer, jf. konkurranseloven § 36. Nemnda er underlagt forvaltningslovens bestemmelser om saksbehandling, supplert av reglene i konkurranseloven kapittel 8. Da nemnda ble

opprettet, ble det lagt vekt på at siden eventuelle søksmål over Konkurransetilsynets vedtak går rett til lagmannsretten, ville nemnda fungere som et spesialisert og uavhengig organ som kunne bidra til tids- og kostnadsbesparelser. En annen årsak til ordningen med tvungen nemndsbehandling var at det ble ansett som nødvendig for at nemnda skulle få et antall saker som gjorde nemnda attraktiv å sitte i for kvalifiserte personer.

Nemnda behandler klager over Konkurransetilsynets vedtak. Det innebærer at nemnda behandler saker om inngrep mot foretakssammenslutninger og forbuds- og overtredelsessaker. I likhet med andre rettsområder med stor kompleksitet og stort omfang av dokumenter er mange konkurransesaker krevende å sette seg inn i. Opprettelsen av Konkurransklagenemnda hadde derfor som underliggende premiss at nemnda skulle bestå av personer med særlig kompetanse innen konkurranserett og -økonomi, se NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda — Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker*, punkt 8.3.6 og Prop.37 L (2015-2016) merknader til § 39 i punkt 9.1 Ønsket om å sørge for at nemndsmedlemmer hadde spesialkompetanse innen konkurranserett eller -økonomi var blant annet begrunnet i at det ville øke sjansen for at saker ble behandlet innen fristene, se NOU 2014: 11 punkt 7.7.

Gebyr for brudd på konkurranselovens forbuds- og overtredelsesbestemmelser anses som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). EMK artikkel 6 nr. 1 sammenholdt med EMK Protokoll 7 artikkel 2, stiller materielle krav til instansene som avgjør sakene. I tillegg stilles det krav om rett til ankebehandling.

Konkurransklagenemnda må derfor oppfylle de krav til saksbehandlingen EMK stiller. De materielle kravene antas oppfylt ved at Konkurransklagenemnda ble underlagt særlige saksbehandlingsregler. Eksempelvis er det adgang til å forsterke nemnda med inntil to medlemmer i «særlige tilfeller» jf. § 36 tredje ledd, og til å beslutte at behandlingen av en klage skal skje ved muntlige forhandlinger, jf. § 37 første ledd. Se merknadene til §§ 36 og 37 i Prop. 37 L (2015-2016). Samtidig vil den alminnelige muligheten til å anke lagmannsrettens avgjørelser til Høyesterett ivareta kravet om ankerett i EMK protokoll 7 artikkel 2 og Konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 5.

For å sikre at kravene i EMK er oppfylt, har saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda blitt relativt omfattende. Dette har etter departementets syn vært viktig og riktig, ut fra de rettslige rammer nemnda arbeider innenfor. Etter at Konkurransklagenemnda nå har behandlet noen saker, er det likevel etter departementets oppfatning grunn til å stille spørsmål ved om det er hensiktsmessig at klagebehandlingen i konkurransesaker er lagt opp slik den er i dag. Det er et alternativ å endre klagebehandlingen, slik at nemnda i mindre grad har behov for å for eksempel oppfylle kravet om å være et «impartial tribunal» etter EMK.

4.3 Departementets vurdering

Departementet vurderer på dette grunnlag å fjerne kravet om klage til Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning for søksmålsadgang over Konkurransetilsynets vedtak. Det vil innebære at det ikke lenger er krav om at en klage har vært behandlet i nemnda eller at seks månedersfristen er gått ut, for at søksmål over

Konkurransetilsynets vedtak kan fremmes for domstolene. Ved en eventuell domstolsbehandling vil tingretten være ordinær førsteinstans. Dette kan bidra til å fjerne usikkerhet knyttet til hvilke krav nemndsbehandlingen må oppfylle, ettersom Konkurransklagenemnda da ikke trenger å oppfylle kravet som følger av EMK om å være et «impartial tribunal», samtidig som retten til anke blir sikret.

Departementet vurderer også en løsning hvor nemndsbehandling beholdes som prosessforutsetning, samtidig som eventuell domstolsbehandling starter på ordinær måte for tingretten. En slik modell er foreslått i NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt — Domstolene i endring* punkt 27.5.1, ref. punkt 25.7.3. Her foreslår domstolkommisjonen en endring i konkurranseloven som innebærer at domstolsbehandlingen i konkurranse saker skal starte i tingretten på vanlig måte.

Et annet alternativ er å begrense tvungen nemndsbehandling til saker om foretakssammenslutninger. Disse sakene kan da bringes rett inn for lagmannsretten ved et eventuelt søksmål. Det forutsetter derimot at foretakssammenslutningssakene ikke er å regne som straff etter EMK, slik det er lagt til grunn at forbuds- og overtredelsessakene er.

Å nekte partene i foretakssammenslutninger å gjennomføre transaksjonen vil kunne ha betydelige negative økonomiske konsekvenser for de berørte partene. For det enkelte foretaket vil de økonomiske virkningene av slike inngrep i avtalefriheten kunne være større enn ved en ordinær straff. Inngrep i saker om foretakssammenslutninger vil også gjelde saker der partene i transaksjonen ikke har eller vil komme til å foreta handlinger i strid med lovverket, men være en konsekvens av at transaksjonen vil kunne påvirke konkurransen negativt. Behovet for rettsikkerhet for partene som er gjenstand for inngrepet er derfor av stor betydning også i disse sakene. Departementets vurdering er at en løsning hvor det innføres forskjellige prosesser for ulike sakstyper, ikke vil være effektiv, og heller ikke ivareta rettsikkerheten på en tilfredsstillende måte. Departementet ber likevel om høringsinstansenes synspunkter på om det bør arbeides videre med en slik løsning.

Departementets foreløpige vurdering er at klage til Konkurransklagenemnda bør fjernes som prosessforutsetning, og at tingretten bør være førsteinstans både i saker om inngrep mot foretakssammenslutninger og forbuds- og overtredelsessaker. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på dette.

Etter departementets oppfatning vil de foreslåtte endringene i utgangspunktet ikke påvirke vurderingen av Konkurransklagenemndas status som nasjonal domstol etter EØS-retten, se nærmere om dette i kapittel 3.

Den foreslåtte endringen i konkurranseloven § 39 fjerde ledd forutsetter at en eventuell påbegynt klagesaksbehandling i nemnda stopper opp. Tvisteloven § 18-1 om at retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, vil etter departementets oppfatning i utgangspunktet ikke være til hinder for en slik bestemmelse, ettersom saken for Konkurransklagenemnda er en forvaltningsmessig behandling og ikke en «sak» i tvistelovens forstand. Det er etter departementets syn likevel uheldig med en uforbeholden adgang til å bringe saker som er under behandling i

Konkurransklagenemnda inn for domstolene, uten at nemnda får anledning til å fatte vedtak. Etter departementets syn vil det kunne føre til en unødvendig bruk av nemndas ressurser og en fare for at saksbehandlingstiden blir lengre enn nødvendig. Det åpner også for at det kan brukes slik at klager skifter spor hvis avgjørelsen synes å gå i klagers disfavør.

For å unngå at saker tas til domstolen uten at nemnda har fått mulighet til å fatte vedtak i pågående saker, er det mulig å regulere søksmålsadgangen også der et vedtak er blitt klaget inn for nemnda. Departementet foreslår en slik regulering i konkurranseloven § 39, nytt tredje ledd, etter samme modell som i dag følger av konkurranseloven § 39 andre ledd. Forslaget innebærer at dersom adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet, kan det ikke reises søksmål om Konkurransetilsynets vedtak før klagesaken er avgjort. Dette innebærer at behandling i Konkurransklagenemnda beholdes som prosessforutsetning dersom klagemuligheten rent faktisk er benyttet. Behandling i Konkurransklagenemnda vil dermed gis litispensvirkninger slik som i dag, men med den forskjell at partene kan velge om de vil klage til nemnda eller reise søksmål for domstolene. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

5 Saksbehandlingsregler for Konkurransklagenemnda

5.1 Delegasjon

5.1.1 Gjeldende rett

Det fremgår av konkurranseloven § 36 tredje ledd at Konkurransklagenemnda treffer vedtak og avgjørelser i et utvalg på tre medlemmer. I særlige tilfeller kan lederen beslutte at avgjørelser og vedtak skal treffes av en forsterket nemnd på fem medlemmer. En slik forsterket nemnd vil være aktuell i saker av prinsipiell karakter, samt i saker som krever særlig kompliserte juridiske eller økonomiske vurderinger.

Nærings- og fiskeridepartementet er klageinstans for avgjørelser Konkurransklagenemnda eller Klagenemndssekretariatet fatter som førsteinstans, eksempelvis avslag på innsynsbegjæringer.

5.1.2 Behovet for endringer

Konkurranseloven inneholder ikke hjemmel for Konkurransklagenemnda til å delegerer myndighet til å treffe avgjørelser i saker som er mindre kompliserte og prinsipielle, og hvor det derfor ikke er like stort behov for ordinær nemndsbehandling.

Dette gjelder for eksempel avslag på begjæring om innsyn i dokumenter etter offentleglova eller forvaltningsloven, og krav om dekning av saksomkostninger. Klagenemnda behandler denne type saker i første instans der partene krever innsyn i nemndas dokumenter og krever dekket sine saksomkostninger i forbindelse med nemndsbehandlingen, og som klageinstans dersom partene klager på Konkurransetilsynets avslag på innsynsbegjæringer eller krav om saksomkostninger.

5.1.3 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning kan det i enkelte av de saker Konkurransesklagenemnda behandler, være unødig tidkrevende, omstendelig og kostbart å sette full nemnd. I enkelte tilfeller er det på grunn av mangel på habile nemndsmedlemmer oppnevnt egne settemedlemmer for å sikre nemndsbehandling i denne type avgjørelser. I andre deler av forvaltningen foregår behandling av innsynskrav og krav om saksomkostninger, også klagebehandling, på langt enklere måte. Det er heller ikke uvanlig at klagenemnder har delegasjonsadgang, se for eksempel forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (KOFA) § 4. Bestemmelsen gir «klagenemnda eller dens leder» adgang til å delegere oppgaver til sekretariatet.

Departementet ser det ikke som ønskelig med en utstrakt adgang til delegasjon av Konkurransesklagenemndas vedtak. De fleste klagesaker som bringes inn for Konkurransesklagenemnda, er kompliserte og krever både juridisk og økonomisk kompetanse. Departementet kan for eksempel vanskelig se for seg tilfeller der det vil være forsvarlig å delegere myndighet til å behandle klage over vedtak om overtredelsesgebyr for overtredelse av forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i konkurranseloven § 10 og forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i § 11, klage på forbud mot foretakssammenslutning etter konkurranseloven § 16 eller inngrep mot minoritetsserverv etter konkurranseloven § 16 a. Slike saker ble også uttrykkelig unntatt fra delegasjonsadgangen i midlertidig lov av 17. april 2020 nr. 30 om unntak fra prosessuelle regler i konkurranseloven på bakgrunn av utbrudd av Covid-19. Selv om Konkurransesklagenemnda per i dag ikke har spesielt stor saksmengde, er det likevel etter departementets vurdering gode grunner for å innføre hjemmel for delegasjonsadgang for enkelte typer saker, da en delegasjonsadgang for mindre kompliserte saker vil føre til at slike saker kan behandles forsvarlig med mindre ressurser, og på den måten frigjøre ressurser til mer krevende saker.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen at nemndas leder skal kunne delegere avgjørelser og vedtak til et enkeltmedlem. Departementet har også vurdert om nemndas leder bør kunne delegere til sekretariatet. Departementet ser det i utgangspunktet som mer hensiktsmessig at avgjørelser delegeres til et enkeltmedlem, ettersom det kan være nødvendig å måtte foreta konkurransefaglige vurderinger for å kunne ta stilling til visse typer saker, eksempelvis innsyn etter konkurranseloven § 26 andre ledd. Nemnda og sekretariatet er ulike organer, og delegeres beslutning til dem vil beslutningskompetansen bringes ut av nemnda. Departementet ber likevel om høringsinstansenes synspunkter på dette.

Departementets vurdering er at delegasjonsadgangen bør avgrenses positivt, slik at kun avgjørelser og vedtak som er uttrykkelig angitt i bestemmelsen kan delegeres. Departementet foreslår at delegasjonsadgangen begrenses til behandling av klager i innsynssaker og saker om dekning av saksomkostninger. Alternativt kan delegasjonsadgangen avgrenses negativt slik som i § 4 i den midlertidige loven om unntak fra prosessuelle regler i konkurranseloven på bakgrunn av utbrudd av covid-19. Her fremgikk det at delegasjonsadgangen ikke omfattet behandling av klager over vedtak om

overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a for overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, klage på forbud mot foretakssammenslutning etter konkurranseloven § 16, eller inngrep mot minoritetsserverv etter konkurranseloven § 16 a. Å delegere avgjørelsesmyndighet etter konkurranseloven §§ 10, 11, 16 og 16a vil etter departementets vurdering innebære at nemndsbehandling ikke gjennomføres som i tråd med grunnprinsippene for opprettelse av nemnden. Det er etter departementets vurdering derfor ikke aktuelt å delegere slik avgjørelsesmyndighet. En negativ avgrensning vil kunne gi opphav til uklarheter. Ved å positivt oppregne de vedtak som kan delegeres, reduseres faren for tvil rundt delegasjonsadgangen.

Departementets forslag om delegasjonsadgangen gjelder både dersom Konkurransklagenemnda er førsteinstans og klageinstans.

Departementets forslag til lovbestemmelse innebærer på denne bakgrunn en positiv avgrensning av delegasjonsadgangen, se forslag til § 36 nytt femte ledd.

5.2 Oversendelse av dokumenter

5.2.1 Gjeldende rett

Den som vil klage på et vedtak fra Konkurransetilsynet, adresserer klagen til Konkurransklagenemnda, men sender den til Konkurransetilsynet, ifølge de alminnelige reglene om forvaltningsklage i forvaltningsloven kapittel VI. Dersom tilsynet ikke omgjør vedtaket i samsvar med klagen, sender det klagen og de andre dokumentene i saken til Konkurransklagenemnda, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd. Forvaltningsloven § 33 fjerde ledd gjør ikke unntak for interne dokumenter eller dokumenter underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Når Konkurransklagenemnda har mottatt klagen skal nemnda ifølge konkurranseloven § 37 annet ledd av «aget tiltak og uten ugrunnet opphold sende samtlige dokumenter» til partene. På samme måte skal dokumenter som nemnda senere mottar i saken, sendes til tilsynet og partene.

Bakgrunnen for bestemmelsen i konkurranseloven § 37 annet ledd er å sikre at dokumentene oversendes raskt for å sikre fremdriften i saken. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen ikke var ment å gi grunnlag for utvidet partsinnsyn og at adgangen til å gjøre unntak fra partsinnsyn for taushetsbelagte opplysninger etter forvaltningsloven fremdeles skulle komme til anvendelse. Av Prop. 37 L (2015-2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.) kapittel 9 fremkommer det at;

«[det gjøres] ikke unntak fra reglene om begrensninger i retten til partsinnsyn. Nemnda vil derfor på samme måte som Konkurransetilsynet vurdere om det foreligger taushetsbelagt informasjon, jf. forvaltningsloven § 13 flg., og må vurdere om partene likevel bør ha innsyn i slik informasjon eller ikke. Nemnda må også vurdere hensynet til reglene om innsyn i overtredelsessaker og taushetsplikt om kilders identitet og skylderklæringer i lempningsøknader i konkurranseloven §§ 26 til 27a.»

I retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 ligger det et krav om såkalt «equality of arms» som er utviklet gjennom rettspraksis. Prinsippet om «equality of arms» innebærer at begge parter i en sak som utgangspunkt skal stilles så likt som mulig. Et vesentlig element ved denne retten er kontradiksjonsprinsippet, som skal sørge for at begge parter får anledning til å uttale seg om det som danner avgjørelsesgrunnlaget i en sak.

5.2.2 Behovet for endringer

Ordlyden i konkurranseloven § 37 annet ledd har gitt opphav til uklarhet, ved at den ser ut til å gi partene en større rett til dokumentinnsyn enn det som følger av forvaltningsloven.

I tillegg reiser regelen i forvaltningsloven § 33 fjerde ledd om at Konkurransetilsynet skal oversende samtlige dokumenter i saken til Konkurransklagenemnda, som så må vurdere partsinnsyn i disse, spørsmål knyttet til den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 og retten til kontradiksjon. Dette kommer på spissen i saker om overtredelsesgebyr, som regnes som straff etter EMK.

Spørsmålet har særlig vært aktuelt i forbindelse med krav om innsyn i Konkurransetilsynets interne dokumenter. Interne dokumenter i saken skal ifølge forvaltningsloven oversendes Konkurransklagenemnda på lik linje med andre saksdokumenter.

Frem til en lovendring i 1977 unntok forvaltningsloven interne dokumenter fra kravet om at alle sakens dokumenter skulle oversendes klageinstansen i forbindelse med klagen. Det var opp til klageinstansen å avgjøre om den ville be om samtlige dokumenter i saken. I 1977 ble dette endret, slik at alle sakens dokumenter skulle oversendes klageinstansen. Det ble samtidig gjort klart at dette ikke medførte noen utvidet rett til innsyn i interne dokumenter, men at eventuelt innsyn måtte vurderes av klageinstansen.

Spørsmål om forholdet til EMK artikkel 6 oppstår dersom Konkurransetilsynet motsetter seg at det gis innsyn i interne dokumenter som er oversendt nemnda i samsvar med forvaltningsloven § 33 fjerde ledd. Det må da avgjøres om klager kan nektes innsyn i taushetsbelagte opplysninger eller interne dokumenter som Konkurransklagenemnda har tilgang til. Dersom innsyn nektes, er problemstillingen om nemnda kan legge vekt på opplysninger som den private part ikke har fått anledning til å gjøre seg kjent med og derfor ikke har kunnet imøtegå, i sin avgjørelse. Konkurransklagenemnda behandlet problemstillingen i et vedtak om delvis avslag på innsyn i sak 2018/12 og 2018/113 hvor en part krevet innsyn i samtlige dokumenter hos nemnda, inkludert interne dokumenter, med hjemmel i konkurranseloven § 37 annet ledd. Konkurransklagenemnda skriver i sitt vedtak at nemnda:

«ikke er et ordinært overordnet forvaltningsorgan for Konkurransetilsynet. Konkurransklagenemnda er et uavhengig klageorgan, og domstolskontrollen med vedtakene starter i lagmannsretten og ikke tingretten slik som ellers er vanlig. Hensynet bak regelen i forvaltningsloven § 33 om overordnet organs kontroll med et underordnet organ gjør seg derfor ikke gjeldende på samme måte for nemnda. Vurderingstemaet for nemnda er bevisene som er fremlagt for nemnda i en prosess som i stor utstrekning er partsstyrt. jf.

også henvisningene i forarbeidene til nytt kapittel 8 om at Konkurransklagenemnda skal oppfylle kravene til et uavhengig tribunal etter EMK. En slik prosess synes også langt på vei å forutsette at ikke den ene partens, her Konkurransetilsynets, organinterne dokumenter, skal være en del av saken for nemnda. Hensynet til kontradiksjon og kravene i EMK står sentralt, og tilsier en innskrenkende fortolkning av forvaltningsloven § 33, slik at organinterne dokumenter ikke skal inngå i «sakens dokumenter» som oversendes Konkurransklagenemnda.»

Konkurransetilsynet endret etter denne avgjørelsen sin praksis om automatisk å oversende interne dokumenter i klagesaken til nemnda.

5.2.3 Departementets vurdering

Retten til innsyn i det faktiske avgjørelsesgrunnlaget til klageorganet, er av avgjørende betydning for utøvelsen av retten til kontradiksjon. Dersom innsyn skal begrenses, må det være strengt nødvendig og forholdsmessig. Å nekte private parter innsyn i deler av avgjørelsesgrunnlaget til Konkurransklagenemnda reiser vanskelige spørsmål i relasjon til EMK artikkel 6 nr. 1, og bør derfor så langt som mulig unngås. Samtidig kan Konkurransetilsynet, som andre forvaltningsorganer, ha et legitimt behov for fortrolighet om sin interne saksbehandling. Dette ligger til grunn for unntaket for interne dokumenter i forvaltningsloven § 18 b.

Twisteloven skiller seg her fra forvaltningsloven, ved at den ikke gir hjemmel for å nekte en av partene innsyn i deler av rettens avgjørelsesgrunnlag. Hvis vedtaket til nemnda bringes inn for retten, er det tvisteloven som gjelder, det vil derfor kunne være forskjeller i innsynsmulighetene på forskjellige stadier i saken.

Retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 medfører at «siktete» i utgangspunktet skal gis innsyn i alt relevant bevismateriale som inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Forvaltningslovens og konkurranselovens regler er i utgangspunktet i samsvar med dette. En klage skal sendes Konkurransetilsynet, jf. forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a og konkurranseloven § 39 første ledd tredje punktum. Hvis tilsynet ikke omgjør vedtaket i samsvar med klagen, skal det sende klagen og «sakens dokumenter» til Konkurransklagenemnda, se forvaltningsloven § 33 fjerde ledd. Det er ikke tvil om at § 33 fjerde ledd også omfatter interne dokumenter og taushetsbelagt informasjon.

Regelen om at samtlige dokumenter skal oversendes klageinstansen, kombinert med Konkurransetilsynets behov for å unnta interne dokumenter fra innsyn, kan imidlertid stå i et motsetningsforhold til kravet om fullt innsyn i avgjørelsesgrunnlaget. Problemstillingen oppstår som følge av nemndas rolle som dels forvaltningsorgan og dels domstolslignende organ. I overtredelsessaker har nemnda valgt å løse problemet ved å tolke forvaltningslovens regel om hva som utgjør «sakens dokumenter» innskrenkende av hensyn til partenes rett til kontradiksjon og kravene i EMK. Konkurransetilsynet sender på bakgrunn av uttalelsene fra nemnda i innsynssaken behandlet ovenfor under punkt 5.2.1 ikke over interne dokumenter som det ikke er lagt vekt på i vedtaket og som tilsynet ikke vil påberope seg i klagesaken. Formålet er å unngå at nemnda har tilgang til mer informasjon i saken enn den private parten.

Denne praksisen er ikke i samsvar med ordlyden og forarbeidene til forvaltningsloven § 33 fjerde ledd, men nemnda har tolket bestemmelsen innskrenkende av hensyn til EMK. Kontradiksjon er av vesentlig betydning for at partene skal ha tillit til nemnda, og er en forutsetning for at kravet til saksbehandling etter EMK skal oppfylles. Etter departementets vurdering innebærer hensynet til kontradiksjon at nemndas beslutningsgrunnlag som helhet skal være kjent for partene.. Departementet foreslår at det tas inn en bestemmelse i konkurranseloven § 37 annet ledd som sier at Konkurransetilsynet ikke har plikt til å oversende interne dokumenter til Konkurransklagenemnda. Dette medfører at den praksis nemnda har lagt seg på kommer klart frem i loven.

Denne endringen vil føre til at saksbehandlingsreglene i konkurransesaker skiller seg fra de alminnelige reglene i forvaltningsloven, men vil bringe reglene mer i samsvar med reglene etter prosesslovgivningen. Dokumenter som inneholder opplysninger eller vurderinger som ikke er relevante bevis i saken, kan påtalemyndigheten i en viss utstrekning klassifisere som interne med den virkning at de faller utenfor innsynsretten etter straffeprosessloven § 242 og § 264, uten at dette anses uforenlig med innsynsretten etter EMK artikkel 6. Forvaltningsorganers interne dokumenter kan kreves ført som bevis etter tvisteloven §§ 21-5 og 26-5, men bare i den grad opplysningene eller vurderingene er relevante bevis i saken.

Selv om det er i saker om overtredelsesgebyr utfordringene knyttet til EMK primært oppstår, foreslår departementet at unntaket fra forvaltningsloven gjøres generelt for konkurransesaker. Dette vil bidra til å unngå avgrensingsproblemer og få en mest mulig enkel regel. Partene kan fremdeles be om innsyn i interne dokumenter fra Konkurransetilsynet. Dersom de ikke får medhold, kan dette klages inn for nemnda. Det blir da opp til nemnda å foreta avveiningen mellom hensynene som tilsier at interne dokumenter kan unntas, og hensynet til sakens opplysning og partenes kontradiksjon. Nemnda som behandler innsynssaken, må da settes med andre medlemmer enn de som behandler hovedsaken. Dette vil medføre at partene har fullt innsyn i nemndas avgjørelsesgrunnlag, samtidig som det ikke gis generelt innsyn i Konkurransetilsynets interne dokumenter, med de konsekvenser det kan få for saksbehandlingen i tilsynet.

Det understrekes at endringen ikke skal medføre at partene får mindre adgang til innsyn i dokumenter som er relevante for klagesaksbehandlingen, men sørge for at interne dokumenter som ikke er relevante for klagesaken, ikke oversendes nemnda. Opplysninger av betydning for avgjørelsen av saken, og som ikke fremgår av andre dokumenter som er gjort kjent for partene og nemnda, har tilsynet fremdeles plikt til å fremlegge.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det innføres en regel i konkurranseloven som tilsvarer den som gjaldt etter forvaltningsloven før lovendringen i 1977. Dette innebærer at konkurranseloven § 39 annet ledd endres slik at det fremgår at Konkurransetilsynets plikt til å oversende sakens dokumenter til Konkurransklagenemnda, ikke omfatter interne dokumenter. Unntak gjøres for dokumenter som inneholder opplysninger av betydning for saken og som ikke fremgår av andre dokumenter som nemnda og partene har tilgang til.

Spørsmålet om det kan gjøres unntak fra partsinnsyn for dokumenter som klageorganet har fått tilgang til, kommer på spissen dersom Konkurransklagenemnda er et tribunal etter EMK. Dersom nemnda anses som et mer ordinært forvaltningsklageorgan, og mulighetene til å få overprøvd konkurransesakene ved domstolene uansett oppfyller EMKs krav uten hensyn til nemndas status, er ikke denne lovendringen like viktig. Etter departementets syn vil endringen likevel kunne føre til forenkling av nemndas arbeid, samt at det at partene er kjent med hele nemndas avgjørelsesgrunnlag er viktig for tilliten til nemnda som uavhengig klageorgan. Dersom klage til nemnda og søksmål for tingretten blir valgfritt, taler dette også for mest mulig like innsynsregler i begge overprøvningsalternativer.

5.3 Frister i klagesaksbehandlingen

5.3.1 Gjeldende rett

Klagefrist

Ifølge konkurranseloven § 39 første ledd er fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr seks måneder fra partene mottok vedtaket. Fristen for å klage på vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør, er to måneder fra partene mottok vedtaket. Det følger av annet ledd at det ikke er adgang til å reise søksmål over Konkurransetilsynets vedtak for tingretten før nemnda har behandlet klagen. Dette gjelder likevel ikke dersom det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger.

Opphevelse av frist i saker hvor Konkurransklagenemnda ber om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen.

Det er Konkurransklagenemnda, som i egenskap av nasjonal domstol etter ODA artikkel 34, kan forelegge et spørsmål om tolkningen av EØS-retten for EFTA-domstolen. Partene kan ikke selv bringe spørsmål inn for EFTA-domstolen og har heller ikke krav på at nemnda bruker adgangen til foreleggelse. Nemnda bestemmer både om en sak skal forelegges for EFTA-domstolen, hvilke spørsmål som skal forelegges, og hvordan foreleggelsen skal utformes. Foreleggelse skjer imidlertid normalt etter initiativ fra en av partene i saken, eventuelt fra partene i fellesskap. Nemnda kan også beslutte foreleggelse av eget tiltak, men bør vise tilbakeholdenhet med å forelegge mot begge parter vilje, blant annet fordi en foreleggelse både er kostnads- og ressurskrevende.

EMK artikkel 6 nr. 1 stiller krav om at avgjørelser skal fattes innen rimelig tid, mens EMK protokoll 7. artikkel 2 nr. 1 gir en rett til ankemulighet. Se kapittel 2 for nærmere omtale av EMK.

5.3.2 Behovet for endringer

Klagefrist

Saker om overtredelse av forbudsbestemmelsene i konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende avtaler og § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, er omfattende og kompliserte. Dette gjelder både faktum, som omfatter økonomisk teori og empiri, og juss. I tillegg behandler nemnda enkelte saker som ikke nødvendigvis er særlig omfattende, slik som overtredelse av opplysningsplikt og meldeplikt.

Når det gjelder overtredelse av forbudene i §§ 10 og 11, kan det være krevende for nemnda å avvikle klagebehandlingen slik at den kan treffe vedtak innen seks måneder fra klagen ble fremsatt. Etter dette tidspunktet kan klager når som helst velge å ta saken inn for tingretten i stedet for å avvente klagenemndas vedtak. Bakgrunnen for seksmånedersregelen, som tilsvarer forvaltningsloven § 27b annet punktum, er at regelen om at klagenemndsbehandlingen skal være en søksmålsforutsetning ikke skal føre til at saken tar urimelig lang tid. Regelen er et kompromiss mellom hensynene til at alle klagesaker skal behandles av en klagenemnd med spesialkompetanse innen konkurranserett og -økonomi, og hensynet til den private parts interesse av å få overprøvd Konkurransetilsynets vedtak innen rimelig tid. Seksmånedersfristen skaper et betydelig tidspress for nemnda og medfører at nemndsmedlemmene som skal behandle klagen i enkelte saker har måttet søke permisjon fra sine stillinger. Likevel blir tiden svært knapp. Som følge av at gebyrsakene regnes som straffesaker etter EMK har nemnda i disse sakene blant annet hatt omfattende muntlige høringer hvor partene får fremlegge og imøtegå bevis og argumentere for sitt syn. Dette gir en grundig behandling og sikrer kontradiksjon, men gjør også klagesakene ressurs- og tidkrevende.

Dersom nemnda bruker mer enn seks måneder på å behandle en klage, er det opp til klager å avgjøre om vedkommende ønsker å la nemnda ferdigbehandle saken eller å reise søksmål for tingretten. Dersom klager ønsker en raskest mulig avklaring, kan det være i klagers interesse å la nemnda behandle saken ferdig fremfor å begynne på nytt igjen i tingretten. Regelen gir mulighet for taktiske valg fra klagers side. Dersom klager ikke ser seg tjent med å avvente nemndas avgjørelse, kan vedkommende når det er gått seks måneder fra klagen ble fremsatt, når som helst velge å reise søksmål for tingretten. Hva som skjer med den løpende saken i de tilfellene en sak bringes inn for domstolene før nemnda rekker å fatte vedtak, er ikke uttrykkelig regulert. En nemndsbehandling er ressurskrevende både for nemnda, nemndsmedlemmene og partene. Avsluttes nemndsbehandlingen uten at det er fattet en avgjørelse vil det innebære at nemnda og klager har benyttet ressurser til å behandle saken som i stedet kunne vært brukt til andre formål. Samtidig er det viktig at klager, som etter dagens ordning er pålagt å bruke nemnda, har mulighet for å ta saken inn for retten dersom klagesaken trekker ut i tid. Avveiningen mellom disse hensynene kan være vanskelig.

I tillegg kan kombinasjonen av en relativt lang frist for å klage i overtredelsessaker, og relativt kort tid til å behandle saken i nemnda være problematisk i saker hvor det er flere potensielle klagere. Dette vil være saker hvor Konkurransetilsynet har ilagt

overtredelsesgebyr mot flere foretak i samme sakskompleks – typisk i saker om overtredelse av forbudet mot konkurransebegrensende avtaler. I disse sakene vil de involverte foretakene, med dagens regelverk, kunne klage umiddelbart eller innen seks måneder fra vedkommende mottok vedtaket. Dette innebærer at det kan gå lang tid mellom tidspunktene for når klagen kommer inn til nemnda. Dersom nemnda velger å se an om andre klager, for så å behandle sakene samlet, risikerer den at seksmånedersfristen etter § 39 annet ledd annet punktum nesten er utløpt før nemnda får startet sin behandling. Dersom de ikke venter, vil samme sakskompleks behandles av en nemnd bestående av andre medlemmer, og prosessen og resultatet kan bli forskjellig. Dersom en av klagerne tar saken inn for retten når fristen for vedkommende har utløpt, vil det også reise vanskelige spørsmål om den videre behandlingen av saken for de(n) gjenværende klager(ne)s del.

Det er uklart om foretakene vil se seg tjent med å opptre på en måte som gjør at problemstillingen kommer på spissen. Usikkerheten er imidlertid uheldig.

Opphevelse av frist i saker hvor Konkurransklagenemnda ber om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen

Hvis nemnda ønsker å forelegge et tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen etter ODA-avtalen artikkel 34, er det særlig behov for regler om fristavbrudd. Det varierer hvor lang tid prosessen for EFTA-domstolen tar, men erfaringsmessig tar det normalt åtte til tolv måneder fra den nasjonale domstolen sender foreleggelsesskrivet til en rådgivende uttalelse foreligger. I tillegg kommer tiden det tar å utarbeide foreleggelsesskrivet. Dette fører til at nemnda som regel ikke har mulighet for å treffe vedtak innen seksmånedersfristen dersom den skal forelegge spørsmål for EFTA-domstolen.

Det vil normalt være i partenes interesse at tvilsomme spørsmål forelegges EFTA-domstolen. Det vil være uheldig om avgjørelsen om å forelegge et tolkningsspørsmål fører til at nemnda ikke får ferdigbehandlet klagen fordi (en av) klager(ne) velger å reise søksmål i stedet for å avvente nemndas avgjørelse.

5.3.3 Departementets vurdering

Klagefrist

En mulig løsning som vil redusere problemene som er beskrevet ovenfor uten å gjøre saksbehandlingen totalt sett lenger, er å redusere klagefristene i konkurranseloven ved vedtak om overtredelsesgebyr og påbud om opphør.

Den alminnelige klagefristen for forvaltningsvedtak er etter forvaltningsloven § 29 første ledd tre uker fra klager fikk underretning om vedtaket. Klagefristen for vedtak om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven er på seks måneder. Fristen for å klage over vedtak om pålegg om opphør av overtredelse er to måneder. Bakgrunnen for klagefristene i konkurranseloven er ifølge forarbeidene at det er behov for lengre frist for å kunne forberede en klage i så alvorlige, ofte omfattende og kompliserte saker, se Prop. 37 L (2015-2016) side 88 venstre spalte. Klagefristen for konkurransesaker tilsvarer

søksmålsfristen som gjaldt før nemnda ble opprettet og sakene om overtredelsesgebyr gikk for tingretten.

Saker om overtredelse av konkurranseloven er ofte omfattende og kompliserte. Det er imidlertid flere andre typer forvaltnings saker også. Ettersom Konkurransklagenemnda er underlagt forvaltningsloven § 34 om plikten til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst og å ta hensyn til ny informasjon dersom den er relevant, er det fullt mulig å supplere klagen på ethvert tidspunkt i klagesaken.

På klagetidspunktet skal overtredelsessakene ha vært gjenstand for en omfattende saksbehandling i Konkurransetilsynet hvor klager gjennom de ulike delene av prosessen har fått detaljert informasjon om konkurransemyndighetenes vurderinger. I tillegg til selve vedtaket skal klager ha fått varsel om inngrep, jf. forvaltningsloven § 16. Det følger av forvaltningsloven § 16 annet ledd at varselet skal inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan «vareta sitt tarv». I praksis innebærer det at et Konkurransetilsynets varsel om inngrep normalt tilsvare et utkast til endelig vedtak. Klager skal deretter ha mulighet til å reise innsigelser mot varselet, jf. forvaltningsloven § 16 første ledd. Dersom kravene til saksbehandlingen ikke overholdes, kan dette medføre at Konkurransetilsynets vedtak er ugyldig. Som eksempel viser departementet til Konkurransklagenemndas vedtak i sak 2020/683, fattet 12. februar 2021. I den saken opphevet Konkurransklagenemnda Konkurransetilsynets vedtak, som følge av at Konkurransetilsynet ikke hadde overholdt utrednings- og opplysningsplikten som følger av forvaltningsloven § 17.⁵

På bakgrunn av prosessen før vedtak fattes av Konkurransetilsynet vil klager i de fleste tilfeller ha god kjennskap til beslutningsgrunnlaget på det tidspunktet tilsynet fatter sitt vedtak. Dette tilsier at fristen på seks måneder ikke er nødvendig for å vurdere om det er de ønsker å klage og tid til å utforme klagen. De fleste klagerne er næringsdrivende som er bistått av advokater med spesialkompetanse innen konkurransefeltet, og vil derved være relativt godt rustet for å foreta en vurdering av de rettslige sidene i klagen. Konkurransetilsynet og klagenemnda vil i medhold av forvaltningslovens alminnelige regler ha plikt til å veilede. Etter departementets vurdering bør klagefristen være så lang at klager både har tid til å vurdere de strategiske og andre bedriftsøkonomiske hensynene for og imot klage og foreta eventuelle ytterligere juridiske vurderinger. Det må også være tid til å utforme klagen.

Vedtaket om inngrep mot foretakssammenslutninger har en klagefrist på femten virkedager, dvs. i realiteten en frist som tilsvare forvaltningslovens regler. Dette er saker som jevnt over er like omfattende og kompliserte som overtredelsessakene, men hvor tidsaspektet har blitt gitt avgjørende vekt. Fristen for klage over inngrep mot foretakssammenslutninger i konkurranseloven er harmonisert med reglene i EU gjennom

⁵ Se Konkurransklagenemndas vedtak i sak 2020/683 Vygruppen AS premiss 65-70, [Offentlig-versjon-vedtak-sak-2021_143.pdf \(klagenemndssekretariatet.no\)](#)

Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 av 20. januar 2004 om tilsyn med foretakssammenslutninger. Norge står derved ikke fritt til å endre fristen i disse sakene.

Etter departementets vurdering vil det kunne gi grunnlag for mer effektiv nemndsbehandling om tidsrommet for å klage innskrenkes. Per i dag er det åpning for at parter i samme sak vil kunne klage med opp imot seks måneders forskjell, det vil si at den første klagen kan være ferdigbehandlet før andre parter i et sakskompleks leverer sine klager. Dette åpner for taktiske tilpasninger med hensyn til klager. Å behandle klager i samme sakskompleks på om lag samme tid vil også kunne gi en mer effektiv nemndsbehandling.

Departementets foreløpige vurdering er at klagefristen i overtredelsessakene bør forkortes sammenliknet med dagens ordning. Departementet legger i denne sammenheng vekt på at Konkurransklagenemnda er et forvaltningsorgan. Etter departementets syn er det derfor mer nærliggende å basere klagefrister for nemnda på hovedregelen i forvaltningsloven enn på hovedregelen i prosesslovgivningen, som er bakgrunnen på dagens frist på seks måneder. Dette trekker i retning av at klagefristen bør settes til 15 dager. Departementet viser i denne sammenheng også til at dersom det foreligger særlige grunner, vil partene kunne få fristutsettelse i medhold av forvaltningsloven § 29 fjerde ledd.

Departementet ser at det kan være gode grunner til å sette en noe lengre frist for klager på Konkurransetilsynets vedtak enn for forvaltningsklager ellers. Departementet ber derfor om høringsinstansenes innspill til om klagefristen bør settes til 15 dager, eller om den bør være noe lengre.

En eventuell forkorting av klagefristen bør ses i sammenheng med forslaget om å fjerne nemndsbehandling som en prosessforutsetning for å reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak. Departementet har vurdert om en forkorting av klagefristen vil gi partene insentiver til heller å ta saken til domstolene, ettersom fristen for dette er lenger. Som det fremgår av drøftelsen i punkt 4.3 vil det være uheldig dersom en part har en ubegrenset adgang til å trekke en klage som er til behandling i nemnda uten at nemnda har fått anledning til å fatte vedtak, for så å bringe saken inn for domstolene. Det vil på den annen side også være uheldig dersom en forkortet klagefrist fører til at en part inngir klage uten å ha tatt tilstrekkelig stilling til om de faktisk ønsker en behandling i nemnda. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

Opphevelse av frist i saker hvor Konkurransklagenemnda ber om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen

Departementet har i tillegg vurdert om fristen for Konkurransklagenemndas vedtak bør utvides til åtte måneder fra klagetidspunktet. En slik løsning ville imidlertid ikke harmonere med tvisteloven § 18-2 tredje ledd. I tillegg ville den harmonere dårlig med den overordnede målsettingen om å sørge for at saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda ikke blir mer ressurskrevende enn nødvendig. I tilfeller hvor nemnda velger å forelegge et spørsmål om anvendelsen av EØS-retten for EFTA-domstolen, jf. ODA artikkel 34, foreslår departementet at seks månedersfristen for Konkurransklagenemndas vedtak i § 39 suspenderes. Dette innebærer at

seksmånedersfristen for nemndas behandling i § 39 annet ledd annet punktum ikke løper mens foreleggelsen er til behandling i EFTA-domstolen. Departementet understreker at dette gjør det ekstra viktig at nemnda drøfter foreleggelse med klager(ne), og at det vises tilbakeholdenhet med å forelegge dersom samtlige klagere ikke støtter dette.

6 Søksmål

6.1 Søksmålsadgang for konkurransemyndighetene

6.1.1 Gjeldende rett

Ifølge konkurranseloven § 39 fjerde ledd skal søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak rettes mot staten ved Konkurransetilsynet. Loven gir ikke noen tilsvarende søksmålsadgang for staten, dersom offentlige interesser blir skadelidende som følge av nemndas vedtak.

Etter tvisteloven § 1-4 annet ledd kan «offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser» reise søksmål for å ivareta disse. Ifølge Ot.prp.nr.51 (2004–2005) s. 367 vil den «[i]kke ha selvstendig betydning for tilsynsorganer i forhold til den lovgivning som de har til oppgave å håndheve. Den vil derimot få anvendelse på organer som mer generelt skal ivareta bestemte interesser, for eksempel Forbrukerrådet. Den kan også gi søksmålsadgang for organer med ombudsfunksjoner på bestemte områder».

Konkurransetilsynet er et typisk tilsynsorgan, og departementet legger derfor til grunn at tilsynet ikke har søksmålsrett etter denne bestemmelsen. Det at søksmålsadgangen etter annet ledd gjelder organer «med oppgave å fremme særskilte interesser», og må avgrenses mot offentlige organer med et mer alminnelig eller bredt virkefelt, medfører at for eksempel departementer heller ikke omfattes.

Etter tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav f har selvstendige offentlige virksomheter bare partsevne når det er særlig bestemt i lov. En slik bestemmelse om partsevne foreligger ikke for Konkurransetilsynet. En søksmålsadgang for Konkurransetilsynet vil derfor kreve at det bestemmes i lov at tilsynet har partsevne.

I NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda — Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker* drøftet utvalget i punkt 8.5.3.4 hvorvidt Konkurransetilsynet eller departementet skulle gis mulighet til å reise søksmål over Konkurransklagenemndas vedtak. Utvalget foreslo imidlertid ikke å gi tilsynet eller departementet en søksmålsadgang. Utvalget skrev blant annet:

«Argumenter for en søksmålsadgang er at Konkurransetilsynet får en mulighet til å få en ny vurdering av et vedtak de mener er uriktig. Dette kan særlig være aktuelt i saker som anses som prinsipielt viktige. Det kan fremstå som ubalansert hvis kun den private part har anledning til å bringe klagenemndas avgjørelse inn for domstolene. En søksmålsadgang kan fremstå som naturlig dersom klagenemnda i større grad betraktes som et domstolslignende organ enn et forvaltningsorgan.

En søksmålsadgang for Konkurransetilsynet bryter imidlertid med den hierarkiske oppbygningen av forvaltningssystemet. En konkurranseklagenemnd overtar kompetansen til departementet i klagesaker, og må i så måte anses for å være overordnet Konkurransetilsynet. Forvaltningslovens system er at et underliggende forvaltningsorgan er bundet av avgjørelser tatt av et overordnet organ. Staten vil også fremstå som lite konsistent dersom Konkurransetilsynet får en søksmålsadgang»

Departementet legger på denne bakgrunn til grunn at hverken Konkurransetilsynet eller departementet har mulighet til å anlegge søksmål om Konkurransetilsynets vedtak, selv om de mener at vedtaket er feil og vil ha uheldige konsekvenser i den enkelte sak og eventuelt i fremtidige saker.

6.1.2 Behovet for endringer

Konkurranselovens formål er å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, uavhengig av den enkelte markedsaktørs interesser. Konkurransetilsynet skal gjennom håndhevingen av konkurranseloven bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, til fordel for forbrukerne og næringslivet i ulike markeder. At muligheten for rettslig overprøving av Konkurransetilsynets vedtak er avhengig av den private parts interesser i den enkelte sak kan derfor være uheldig. Dette taler for at konkurransemyndighetene bør gis mulighet til å reise søksmål mot nemndas vedtak. Dette gjelder særlig for vedtak som angår prinsipielle spørsmål hvor avgjørelsen kan ha vesentlig betydning også utenfor den enkelte sak.

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har reist spørsmål ved om Konkurransetilsynets manglende søksmålsrett er i strid med det EØS-rettslige kravet til effektiv håndheving av EØS-konkurransereglene.

Direktiv 2019/1/EU om styrking av de nasjonale konkurransemyndigheters forutsetninger for å håndheve konkurransereglene effektivt og sikring av et velfungerende indre marked (ECN+ direktivet) artikkel 30, pålegger medlemsstatene å sørge for at de nasjonale konkurransetilsynene kan anke avgjørelser fattet av nasjonale domstoler. Hvis Konkurransetilsynet er å anse som en nasjonal domstol etter EØS-regelverket, slik departementet legger til grunn i kapittel 3 ovenfor, krever direktivet dermed at Konkurransetilsynet kan reise søksmål om nemndas vedtak. Direktivet som skal sørge for at konkurransemyndighetene har nødvendig myndighet, kompetanse og ressurser til effektiv håndheving av konkurransereglene, trådte i kraft i EU i 2019, men er ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen eller i norsk rett.

6.1.3 Departementets vurdering

Departementet mener at gode grunner taler for at konkurransemyndighetene bør få mulighet til å reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak. Konkurranselovens formål er å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser gjennom å fremme konkurranse i markedene. Ved anvendelsen av loven skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser. Loven beskytter konkurransen i markedene av hensyn til forbrukerne og samfunnet som helhet, og ikke den enkelte næringsdrivendes interesser.

Etter departementets mening er hensynet til forvaltningsrettens hierarkiske system ikke et avgjørende argument mot en slik søksmålsadgang. Konkurransesklagemennda er ikke et vanlig forvaltningsorgan, men en uavhengig klagenemnd. Dette fremgår både av konkurranseloven, forarbeidene og nemndas praksis. Nemnda gjorde det i sak 2019/34, Telenor-saken, klart at de anså seg selv som en domstol etter lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) og EØS-retten.⁶ I tillegg er det i Prop. 37 L (2015-2016) *Endringer i konkurranseloven (Konkurransesklagemennda, kartellforlik mm.)*, punkt 6.3.3, lagt til grunn at det er viktig at nemnda oppfyller kravene til «tribunal» etter EMK. Nemnda har ingen instruksjonsrett overfor Konkurransetilsynet og er heller ikke administrativt overordnet tilsynet. Nemndas rolle er begrenset til å behandle saker som klages inn for den. Forvaltningsrettslige prinsipper alene bør derfor ikke være avgjørende for vurderingen av spørsmålet om søksmålsadgang.

Konkurransesklagemennda har heller ikke bare trådt inn som erstatning for departementet som klageorgan i saker om foretakssammenslutninger, men også for tingretten i saker om overtredelsesgebyr. I førstnevnte saker kunne ikke Konkurransetilsynet ta saken videre for domstolen, men i saker som gikk for tingretten, kunne staten på vanlig måte benytte seg av ankemuligheten til lagmannsretten.

Det vil kunne oppleves som urimelig av den private part om Konkurransetilsynet skal kunne kreve en ny avgjørelse etter at tilsynet har tapt i nemnda. Forvaltningslovens system er at et underliggende forvaltningsorgan er bundet av avgjørelser tatt av et overordnet organ. Videre kan en søksmålsadgang kunne svekke nemndas autoritet hvis den benyttes ofte.

Departementet kan imidlertid ikke se at en søksmålsadgang for staten vil være urimelig tyngende overfor de private partene i saken. Staten har allerede adgang til å reise søksmål mot vedtak truffet av uavhengige klageorganer. Som eksempler på uavhengige klage- og tvisteløsningsorganer hvor staten er gitt søksmålsadgang, kan nevnes Trygderetten, Utlendingsnemnda, skatteklagenemndene og saker for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker.

Nemndas rettslige status som forvaltningsorgan sammenholdt med de funksjonene den er ment å fylle kan skape utfordringer når det skal avgjøres hvilke prinsipper som skal ligge til grunn for saksbehandlingen. Selv om Konkurransesklagemennda formelt er å anse som et forvaltningsorgan, taler det at nemnda erstatter tingretten for at Konkurransetilsynet gis søksmålsadgang. I NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring* punkt 7.4.2 uttaler utvalget at generalistprinsippet i norsk domstolstradisjon tilsier at det er domstolene – og ikke spesialiserte forvaltningsorganer – som driver rettsavklaring. I forlengelsen av det taler Konkurransesklagemenndas anledning til å fatte realitetsvedtak jf.

⁶ <https://www.klagenemndssekretariatet.no/wp-content/uploads/2019/01/Konkurransesklagemenndas-avgj%C3%B8relse-V03-2019-34-publisert-versjon.pdf>, avsnitt 8 og punkt 3.1 ovenfor.

forvaltningsloven § 34 etter departementets syn også for at Konkurransetilsynet gis søksmålsadgang.

Departementet legger særlig vekt på at når en uavhengig klagenemnd treffer vedtak om utøvelse av offentlig myndighet, bør det foreligge en mulighet også for staten til å få prøvd nemndas vedtak for domstolene. Når Konkurransesklagenemnda treffer avgjørelser, vil disse normalt legges til grunn også for senere avgjørelser fra nemnda. Det offentlige har nå ingen mulighet til selv å ta vedtaket inn for domstolene. Dersom konkurransemyndighetene mener at nemndas praksis ikke er i samsvar med regelverket, har myndighetene ikke mulighet til å bringe spørsmålet inn for domstolene.

Selv om terskelen for at staten tar ut søksmål mot vedtak fra uavhengige klageorganer vanligvis vil ligge høyt, har muligheten vist seg viktig for å få nødvendig rettslig avklaring. Som eksempel vises til Høyesteretts avgjørelse i Borthensaken (Rt. 1996 s. 1415) og Thunheimsaken (Rt. 1996 s. 1440). Dette er fortsatt blant de helt sentrale avgjørelsene om tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. I Thunheimsaken kom Trygderetten til at det aktuelle regelverket var anvendt i strid med Grunnloven, og staten tok ut søksmål mot Trygderettens kjennelse. Høyesterett kom, under dissens 16-1, til at det ikke forelå grunnlovsstrid. Søksmål fra staten var således viktig for en nødvendig rettsavklaring.

I tillegg viser departementet til at de nasjonale konkurransetilsynene etter ECN+ direktivet skal ha mulighet til å reise søksmål over nasjonale domstolers avgjørelser, jf. drøftelsen ovenfor i kapittel 3 hvor det legges til grunn at Konkurransesklagenemnda er en nasjonal domstol etter EØS-regelverket. Direktivet er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen.

Uavhengig av EØS-avtalen mener departementet at sterke hensyn taler for at det offentlige bør gis mulighet til å reise søksmål over Konkurransesklagenemndas vedtak.

Når det gjelder hvilket nivå søksmålsadgangen skal legges til, er departementets vurdering at denne bør legges til Konkurransetilsynet. Dette er dels fordi tilsynet som ekspertorgan nødvendigvis må være aktivt involvert i vurderingen av om søksmål bør tas ut, og dessuten kjenner saken best. I tillegg er dette i samsvar med skillet mellom departementets og Konkurransetilsynets rolle i konkurransepolitikken og håndhevingen av konkurranseloven, hvor Konkurransetilsynet har ansvaret for å håndheve konkurranseloven i enkeltsaker, mens departementet har hovedansvaret for konkurransepolitikken. Hensynene bak opprettelsen av Konkurransesklagenemnda, som var å styrke Konkurransetilsynets selvstendige rolle og å fjerne muligheten for politisk påvirkning på utfallet i enkeltsaker, taler også for denne løsningen. Riktignok trenger ikke en søksmålsadgang medføre at departementet tar stilling i saken, slik som når det var klageorgan, men det ville uansett ha måttet gjøre en grundig vurdering av saken for å ta stilling til om søksmål skal reises. Det vil også kunne føre til at det oppstår tvil om hvorvidt det er tatt politiske hensyn ved avgjørelsen av om det skal reises søksmål eller ikke. Særlig i saker hvor staten har eierinteresser, eller hvor det dreier seg om saker av stor politisk interesse, kan slik tvil oppstå. Søksmålsadgang for Konkurransetilsynet er også i samsvar med ECN+ direktivet, som kan være en fordel dersom dette innlemmes i EØS-avtalen og skal gjennomføres i norsk rett.

Hvem et søksmål skal rettes mot, må også reguleres i lov, dersom staten skal ha mulighet til å bringe klagenemndas vedtak inn for domstolene. Når søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak skal rettes mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans, jf. tvisteloven § 1-5, vil søksmål i utgangspunktet rettes mot staten. Det fremgår imidlertid av konkurranseloven § 39 fjerde ledd at dersom private reiser søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak, skal dette rettes mot staten v/Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet kan imidlertid ikke reise sak mot staten v/Konkurransetilsynet. En løsning vil her være at søksmål reises mot den private part.

I saker etter skatteforvaltningsloven skal søksmål rettes mot nemnda v/leder, mens i søksmål om vedtak fra fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker rettes søksmålet mot den private part. Det samme gjelder ved statens søksmål over vedtak fra UNE. Dersom saken reises mot Konkurransklagenemnda, må det også vurderes hvilken virkning avgjørelsen vil få for den private part.

Departementet anser at den beste løsningen er at saken reises mot den private part. Bakgrunnen er dels at man da slipper problemet med at to statlige organer går til sak mot hverandre, og at utfallet av saken blir direkte bindende for den private parten som vedtaket er rettet mot.

6.2 Vernetting

6.2.1 Gjeldende rett

Det fremgår av konkurranseloven § 39 fjerde ledd at søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for Gulating lagmannsrett. Bakgrunnen for at det er fastsatt tvungent vernetting, er at konkurransesakene ofte er kompliserte både rettslig og faktisk, og det anses at det er behov for særlig kompetanse for å behandle dem på en tilfredsstillende måte. Ved å la konkurranserettslige tvister ha særskilt vernetting ved én lagmannsrett, gis mulighet til faglig spesialisering ved at dommere der får flere konkurransesaker til behandling enn de ellers ville ha gjort. Dersom det reises søksmål over Konkurransetilsynets vedtak, skal søksmål reises ved Oslo tingrett, jf. tvisteloven § 4-4 fjerde ledd.

6.2.2 Behovet for endringer

Regelen i tvisteloven § 4-4 fjerde ledd innebærer at dersom Konkurransklagenemnda som følge av brudd på seksmånedersfristen i konkurranseloven § 39 andre ledd ikke fatter vedtak i saken før det reises søksmål, vil saken gå for Oslo tingrett med Borgarting lagmannsrett som ankeinstans. Denne løsningen bidrar ikke til at målet om moderat spesialisering for domstolene i konkurransesaker nås. Samtidig kan tvungent vernetting ved Hordaland tingrett være ressurskrevende for private parter som ikke har sitt tilholdssted i Bergen. Sakene er ofte omfattende og går over mange uker. Det vil derfor være en betydelig lettelse for det store flertall av de private partene om de får mulighet for å reise søksmål ved sitt eget hjemting. Samtidig vil dette påføre Konkurransetilsynet ekstra byrder.

6.2.3 Departementets vurdering

Konkurransesaker er ikke den eneste sakstypen som er komplisert faktisk og rettslig. Domstolene er forventet å kunne håndtere omfattende og kompliserte saker på et vidt spekter av rettsområder, og det er derfor ikke så mange eksempler på tvungent verneing. Som vist til i NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt — Domstolene i endring* punkt 23.5, 23.6.5 og 23.7, kan det være gode grunner for å legge til rette for moderat spesialisering i tingrettene. Moderat spesialisering kan føre til raskere behandling av sakene, og høyere nivå på avgjørelsene. I tillegg vil en dommer med spisskompetanse ha bedre forutsetninger for å stille spørsmål til partene og drive aktiv saksstyring, noe som kan medvirke til lavere kostnader for partene. Å sørge for at konkurransesaker blir behandlet av én domstol er en måte å legge til rette for slik moderat spesialisering, samtidig som prinsippene om allmenndomstoler og generalistdommere blir tilstrekkelig ivaretatt. Som domstolkommisjonen viser til i NOU 2020: 11 punkt 7.4.4, står disse prinsippene sterkt i norsk rett. Kommisjonen uttaler at disse prinsippene betraktes som en garanti for uavhengige domstoler, rettsenhet og domstolenes samfunnskommunikasjon med omverdenen. Det er alminnelig antatt at generalistkompetanse sikrer den beste rekrutteringen til domstolene. Selv om utviklingen også i domstolene går i retning av større spesialisering, er likevel generalistdommerens evne til å vurdere rettsspørsmål i en bredere sammenheng, og treningen i bevisbedømmelse, viktige faktorer for å sikre domstoler med høy kvalitet. Departementet slutter seg til dette. Departementet er imidlertid, i likhet med kommisjonen, av den oppfatning at moderat spesialisering kan være en fordel, for eksempel i konkurransesaker. Se nærmere om kommisjonens vurderinger i kapittel 23 i utredningen. Departementet ønsker likevel høringsinstansenes syn på om det bør åpnes for at søksmål kan reises ved saksøkers hjemting.

På denne bakgrunnen foreslår departementet at partene må reise søksmål ved Hordaland tingrett, uavhengig av om det reises søksmål over vedtak fra Konkurransetilsynet eller Konkurransesklagemnda.

7 Avvikling av Konkurransesklagemnda

7.1 Innledning

Departementet foreslår i dette høringsnotatet flere endringer i klageordningen for konkurransesaker, for å gjøre ordningen enklere og mer effektiv enn i dag. I denne sammenheng er det etter departementets syn også naturlig å be om høringsinstansenes syn på om det bør gjøres mer omfattende endringer i saksgangen. Det er nå noen år siden Konkurransesklagemnda ble opprettet og klagesaksbehandlingen i konkurransesaker ble samlet hos nemnda. Det kan derfor være hensiktsmessig å evaluere ordningen og gi dem ordningen gjelder, mulighet til å uttale seg.

Som et alternativ til forslagene om endringer i reguleringen av nemnda i kapittel 4, 5 og 6 ovenfor, ønsker departementet høringsinstansenes syn på om klageordningen i konkurransesaker bør legges om ved at Konkurransesklagemnda avvikles. Departementet ønsker i denne høringen innspill til et overordnet valg av om dagens klageordning bør

beholdes med visse justeringer, eller om ordningen bør legges helt om. Dersom det skulle bli aktuelt å gå videre med en utredning av avvikling av Konkurransklagenemnda, vil departementet komme tilbake til dette i en senere høring, etter at spørsmålet er videre utredet. Departementet presenterer derfor ikke et detaljert forslag til hvordan saksgangen eventuelt kan bli dersom Konkurransklagenemnda avvikles i dette høringsnotatet.

7.2 Gjeldende rett

Konkurransklagenemndas oppgaver og saksbehandlingsregler følger av konkurranseloven kapittel 8, §§ 35-40. Ifølge § 35 første ledd behandler Konkurransklagenemnda alle klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven.

Konkurranseloven § 36 har bestemmelser om nemndas organisasjon, avgjørelser og vedtak, herunder hvilke krav som stilles til nemndas medlemmer. Nemnda skal ifølge bestemmelsen ha en leder og så mange medlemmer som er nødvendige for å utføre nemndas oppgaver. Alle nemndas avgjørelser skal fattes av en nemnd bestående av tre medlemmer, dersom det ikke besluttet forsterket nemnd med fem medlemmer. Vedtak i Konkurransklagenemnda fattes ved alminnelig flertall etter § 36 fjerde ledd første punktum. Etter andre punktum skal det opplyses om enstemmighet, og etter tredje punktum skal det ved en eventuell dissens fremgå hvilke punkter det er dissens om, og hvem som dissenterer.

Utgangspunktet for saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda er skriftlighet, men konkurranseloven § 37 første ledd gir Konkurransklagenemnda plikt til, på eget tiltak i alle trinn i saksbehandlingen, å «[v]urdere om det er grunn til å holde møte med part eller Konkurransetilsynet eller gjennomføre muntlige forhandlinger». I saker som gjelder overtredelse av forbudene mot konkurransebegrensende avtaler i § 10 og utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, har nemnda praktisert stor grad av muntlig behandling for å bidra til sakens opplysning og mulighetene for kontradiksjon.

Etter konkurranseloven § 39 første ledd er fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr seks måneder fra partene mottok vedtaket. Fristen for å klage på vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør, er to måneder fra partene mottok vedtaket. Etter annet ledd kan «[s]øksmål om Konkurransetilsynets vedtak [...] ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger». Det er dermed et krav om at Konkurransklagenemnda har behandlet en klage på Konkurransetilsynets vedtak for at det kan reises søksmål om vedtaket. Dersom Konkurransklagenemnda bruker mer enn seks måneder på å behandle klagen og dette ikke skyldes forhold som klager kan bebreides for, kan imidlertid klager velge å reise sak for domstolen før klagen er ferdig behandlet i nemnda.

Behandlingen av saker om foretakssammenslutninger i Konkurransklagenemnda er i likhet med disse sakenes behandling i Konkurransetilsynet underlagt stramme tidsfrister,

jf. konkurranseloven §§ 20 og 20 a.⁷ Konkurransetilsynets vedtak om inngrep i foretakssammenslutninger kan påklages av partene innen 15 virkedager. Konkurransetilsynet skal bringe klagen inn for Konkurransklagenemnda senest 15 virkedager etter at den er mottatt. Konkurransklagenemnda må treffe vedtak i klagesaken innen 60 virkedager etter at klagen er mottatt. Bestemmelsene om fristavbrudd i konkurranseloven § 20 sjette ledd gjelder tilsvarende for Konkurransklagenemndas saksbehandlingsfrister. Ved klage over vedtak etter konkurranseloven § 16 annet ledd kan Konkurransklagenemndas vedtak bare gå ut på å oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak. For øvrig gjelder reglene om klage i forvaltningsloven kapittel VI så langt de passer. Dersom nemnda opphever et vedtak etter konkurranseloven § 16 annet ledd fordi foretakssammenslutningen ikke i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes, er saken endelig avgjort. Ved en oppheving på annet grunnlag kan Konkurransetilsynet fatte et nytt vedtak etter konkurranseloven § 20 første ledd.

Etter konkurranseloven § 39 første ledd er fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr seks måneder fra partene mottok vedtaket. Fristen for å klage på vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør, er to måneder fra partene mottok vedtaket. Etter annet ledd kan «[s]øksmål om Konkurransetilsynets vedtak [...] ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger». Det er dermed krav om at Konkurransklagenemnda har behandlet en klage på Konkurransetilsynets vedtak for at det kan reises søksmål om vedtaket. Dersom Konkurransklagenemnda bruker mer enn seks måneder på å behandle klagen og dette ikke skyldes forhold som klager kan bebreides for, kan imidlertid klager velge å reise sak for domstolen før klagen er ferdig behandlet i nemnda.

Fristen for å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak er tre måneder fra underretning om vedtaket er mottatt, men med oppfriskningsmulighet etter tvisteloven §§16-12 til § 16-14. Etter tredje ledd tredje og fjerde punktum kan «Retten [...] prøve alle sider av saken. Etter § 39 fjerde ledd skal «[s]øksmål om Konkurransklagenemndas vedtak [...] rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for Gulating lagmannsrett».

7.3 Behovet for endringer

Både i NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda* og Prop. 37 L (2015-2016) *Endringer i konkurranseloven* ble det understreket at det var en viktig forutsetning for opprettelsen av nemnda at den ville få et tilstrekkelig antall saker til behandling. Dette er bakgrunnen for at samtlige klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser skal behandles av nemnda og at det ikke er adgang til å reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak før

⁷ Les mer om Konkurransetilsynets saksbehandling av saker om foretakssammenslutninger og tidsfrister her: <https://konkurransetilsynet.no/fusjoner-og-oppkjop-%c2%a716/?status=Under+behandling>

saken har vært behandlet i nemnda. Det ble antatt at nemnda gjennomsnittlig ville få omkring to til fire større saker til behandling i året. Med større saker menes saker om overtredelser av forbudsbestemmelsene og saker om foretakssammenslutninger.

Nemnda har siden opprettelsen i 2017 avgjort 26 saker. Av disse er det tre saker om overtredelsesgebyr for brudd på konkurranselovens forbud mot konkurransebegrensende avtaler og misbruk av dominerende stilling. I tillegg har nemnda behandlet én sak om inngrep mot foretakssammenslutning. Dette innebærer at nemnda i løpet av noe over fire år har hatt fire større saker til behandling. De øvrige sakene dreier seg om innsyn og krav om dekning av sakskostnader, eller er klassifisert som «annet» i Klagenemndssekretariatets saksoversikt.

Til dette kommer at enkelte av endringene som foreslås i dette høringsnotatet, sannsynligvis vil svekke Konkurransklagenemndas sakstilfang ytterligere.

Det lave antallet saker i Konkurransklagenemnda utløser etter departementets oppfatning behov for å vurdere om klageordningen bør videreføres til tross for lavt sakstilfang.

Etter at Konkurransklagenemnda ble opprettet, har det foregått et betydelig arbeid som tar sikte på å legge til rette for at domstolene organiseres på en måte som gjør dem best mulig rustet til å ivareta effektivitet, kvalitet og sikre uavhengighet også i fremtiden. Domstolkommisjonens første delutredning NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* er fulgt opp, og ny struktur i tingrettene trådte i kraft våren 2021, jf. Prop. 11 L (2020-2021) og Innst. 134 L (2020-2021). Formålet med reformen var blant annet å legge til rette for større fagmiljøer med mulighet for moderat spesialisering og mer effektiv domstolsbehandling. I NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*, er det tatt til orde for større grad av moderat spesialisering. For konkurransesakene er det lagt opp til bruk av tvungent verneting, ved at disse sakene skal starte i Hordaland tingrett. Slike endringer kan innebære at domstolene vil være bedre egnet til å behandle store, kompliserte saker. Vurderingen av om konkurransesaker skal bringes direkte inn for domstolene eller behandles av en særskilt klagenemnd, kan derfor stille seg annerledes i dag enn det gjorde da nemnda ble opprettet.

En grunnleggende utfordring ved opprettelsen av Konkurransklagenemnda er forutsetningen om at nemnda skulle fungere raskere og mer kostnadseffektivt enn domstolene *samtidig* som det ble forventet at nemnda skulle ivareta de samme rettssikkerhetsgarantiene som domstolene gjør. Ettersom overtredelsesgebyr etter konkurranseloven anses som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), har retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 vært et sentralt premiss for nemndas virksomhet. Dette innebærer blant annet krav til bevisumiddelbarhet, kontradiksjon og kravet om at avgjørelsene blir avsagt av noe som kan klassifiseres som *en uavhengig og upartisk domstol (impartial tribunal)*. Forventningen om at nemnda samtidig skal være mer effektiv enn domstolene innebærer derfor et dilemma.

Etter departementets oppfatning fungerer Konkurransklagenemnda godt. Departementet mener imidlertid at for at det skal opprettholdes en særegen klageordning for konkurransesaker, må fordelene ved særordningen etter en helhetsvurdering være større

enn ulempene. Saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda må derfor etter departementets vurdering ses i forhold til hvilken behandling sakene ville blitt underlagt i de alminnelige domstolene. Dersom dagens ordning innebærer fordeler knyttet til effektivitet og kvalitet i saksbehandlingen, kan dette være gode grunner til å opprettholde Konkurransklagenemnda, til tross for sakstilfanget.

7.4 Departementets vurdering

Bakgrunnen for opprettelsen av Konkurransklagenemnda var regjeringens ønske om å «styrke Konkurransetilsynet som selvstendig myndighetsorgan og fjerne regjeringens rolle som ankeinstans for Konkurransetilsynet ved å etablere en uavhengig klagenemnd for konkurranse.»⁸ Viktige hensyn ved opprettelsen av Konkurransklagenemnda var å legge til rette for en effektiv og uavhengig klageordning med høy faglig kvalitet i konkurransesaker.

Konkurransklagenemnda ble opprettet i 2017. Selv om nemnda har fungert i forholdsvis kort tid, viser fremstillingen tidligere i høringsnotatet at det kan være grunnlag for å vurdere alternative måter å organisere klageordningen i konkurransesaker på. Dette forslaget henger også sammen med forutsetninger og forslag i NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*.

Sakstilfang i Konkurransklagenemnda

NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker* tallfester ikke konkret hva som ville være et nødvendig antall saker for at en nemndsopprettelse kunne forsvares. Utvalget forventet ikke flere enn to til fire saker om overtredelse eller fusjon i året, se punkt 7.8.5 og 8.3.2.

Et sentralt premiss for den valgte klageordningen var at måten den ble organisert på var nødvendig for å sørge for at nemnda fikk et antall saker til behandling som kunne forsvare opprettelsen. Nemndsbehandling ble derfor gjort til en prosessforutsetning. Hensynet til faglig utvikling og nemndas behov for å tiltrekke seg de rette personene trakk også i denne retning, se NOU 2014: 11 punkt 8.5.3.2. Opprettelsen av nemnda bygget dermed på minst to forutsetninger: At et krav om nemndsbehandling ville føre til et tilstrekkelig antall saker til at opprettelsen av en nemnd med tilhørende sekretariat kunne forsvares, og at nemndas sammensetning og saksbehandlingsregler ville sørge for at nemndas avgjørelser fikk tilstrekkelig legitimitet til at en etterfølgende domstolsbehandling ikke ble ansett som nødvendig.

Som nevnt ovenfor har nemnda behandlet kun fire saker som ikke dreier seg om innsyn, dekning av sakskostnader mv.

Departementet er på generelt grunnlag enig i at et premiss som bør ligge til grunn for opprettelsen av et tvisteløsningsorgan, er at organet får et tilstrekkelig antall saker. For Konkurransklagenemndas del innebærer dette at nemnda bør ha et tilstrekkelig antall

⁸ Sundvoldenplattformen av 7. oktober 2013.

store, materielle konkurransesaker. De øvrige sakene kan etter departementets syn vanskelig legitimere opprettholdelsen av en særskilt nemnd. At et organ har få saker til behandling trenger imidlertid ikke være et absolutt argument mot at det opprettes eller at det består etter at det er opprettet. Det forutsetter imidlertid at de gevinstene man oppnår som følge av ordningen oppveier kostnadene den innebærer.

Behovet for en særskilt klageordning

Et annet sentralt premiss for opprettelsen av Konkurransesklagemennda var at tvister i konkurransesaker bør løses av personer med særskilt konkurranserettslig og konkurranseøkonomisk kompetanse, se Prop. 37 L (2015-2016) punkt 4.5 tredje avsnitt. Denne kompetansen var etter Konkurransesklagemenndutvalgets syn en vesentlig forutsetning for at nemnda kunne fungere effektivt, herunder fatte materielt riktige vedtak på forholdsvis kort tid.

Departementet er enig i at en nemnd bestående av personer med særlig kunnskap om konkurranserett og konkurranseøkonomi kan bidra til at det fattes materielt riktige vedtak på forholdsvis kort tid. Som nevnt ovenfor fungerer Konkurransesklagemennda etter departementets oppfatning godt. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om en fast nemnd er den eneste måten å sikre at sakene behandles av personer med den nødvendige fagkompetansen. Departementet viser her til mindretallet i NOU 2014: 11. Mindretallet mente at det ut fra formålet om å tilby foretakene uavhengig, kompetent, effektiv, rask og billig overprøving av Konkurransetilsynets avgjørelser, ikke var praktisk behov for en nemnd. Formålet kunne i stedet oppfylles ved overprøving i tingretten, satt med fagkyndige meddommere der retten finner det begrunnet. Løsningen kunne også forsterkes med etablering av tvungent verneting som ville gi grunnlag for en viss faglig spesialisering.

I denne sammenheng viser departementet også til at domstolkommisjonen har uttalt at det vil være hensiktsmessig å legge til rette for en økt grad av spesialisering i domstolene (se NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring* punkt 1.4, 7.4.4 og 23.5). Supplert med reglene om fagdommere og ekspertvitner, kan moderat spesialisering trolig ivareta hensynet til faglig kompetanse som Konkurransesklagemenndas sammensetning ivaretar. Dette kunne for eksempel oppnås ved at behandlingen av konkurransesaker i de alminnelige domstolene legges til Hordaland tingrett.

Etter departements syn bør utformingen av en klageordning ta hensyn til eventuelle særtrekk ved det saksfeltet klageordningen skal fungere for. På den annen side er det gode grunner for at flest mulig saker løses innenfor det som må anses som alminnelig saksgang. Det er fordi særegne systemer på enkeltområder har en iboende kostnad. Det kan tale for at konkurransesaker bør følge det ordinære forvaltnings- og domstolsystemet, men med en aktiv bruk av de virkemidlene forvaltningsloven, domstolloven og tvisteloven legger opp til for å sikre en forsvarlig behandling av sakene. Både domstolkommisjonen og mindretallet i konkurransesklagemenndutvalget argumenterte for en slik løsning. En konsekvens av dette er at en eventuell domstolsbehandling bør starte i tingretten. Det vil

både føre til at sakene gis en betryggende faglig behandling, og at de kravene til prosess som overtredelsessakene forutsetter ivaretas.

Departementet er enig i at saker om overtredelse av konkurranselovens materielle forbudsbestemmelser og foretakssammenslutningssaker er krevende å ta stilling til både faktisk og rettslig. Det kan begrunnet behovet for en særskilt klageordning. Departementet vil likevel peke på at domstolene jevnlig tar stilling til krevende og komplekse saker på andre rettsområder, eksempelvis i større økonomiske straffesaker og skattesaker. Også i disse sakene kan de rettslige vurderingene henge sammen med kompliserte økonomiske vurderinger. Etter departementets syn er det ingen prinsipielle eller praktiske grunner til at domstolene ikke skulle kunne gjøre det samme i konkurransesaker.

Behandling av foretakssammenslutninger

En eventuell avvikling av Konkurransklagenemnda reiser spørsmål om hvordan saker som gjelder Konkurransetilsynets vedtak om å gripe inn mot foretakssammenslutninger skal behandles. Foretakssammenslutninger er omfattende og ressurskrevende prosesser, som det normalt er av stor betydning for foretakene å få gjennomført raskt. Derfor er det i dag stramme frister for Konkurransklagenemndas behandling av klager på Konkurransetilsynets vedtak om foretakssammenslutninger. Departementet er opptatt av at en eventuell ny ordning for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak om foretakssammenslutninger tar tilstrekkelig hensyn til foretakenes behov for effektiv, rask og forutberegnelig saksbehandling.

Før opprettelsen av Konkurransklagenemnda ble klager over Konkurransetilsynets vedtak om foretakssammenslutninger behandlet ved forvaltningsklage. Øvrige materielle konkurransesaker gikk direkte for tingretten. Det var også ønsket om en fullstendig politisk uavhengig klageordning i foretakssammenslutningssakene, som ofte har vist seg å ha betydelig politisk interesse, som var den viktigste bakgrunnen for at klagenemnda ble opprettet.

Saker om foretakssammenslutninger stiller særlige krav til blant annet hurtig saksbehandling, som kan være vanskelig å gjennomføre i de alminnelige domstolene. Disse sakene gikk før til departementet for klagebehandling, og det foreligger derfor ingen praksis i Norge for domstolsbehandling i disse sakene. I Sverige går imidlertid disse sakene for Patent- og marknadsdomstolen, som er en særskilt domstol som er en del av Stockholm tingrett. En mulighet er, slik det pekes på i NOU 2014: 11 punkt 7.8.5, at slike saker behandles etter reglene om midlertidig forføyning i tvisteloven kapittel 32-34.

Innspill i høringen

I tillegg til innspill til de foreslåtte endringene i kapittel 4 til 6, ønsker departementet på dette grunnlag innspill til en omlegging av saksgangen som innebærer at Konkurransklagenemnda avvikles. Den mest nærliggende løsningen vil da etter departementets syn være at Konkurransetilsynets vedtak i saker både om gebyr for overtredelse av forbudsbestemmelsene i konkurranseloven og saker om foretakssammenslutninger bringes inn for domstolene, for eksempel Hordaland tingrett.

Dette vil oppfylle behovet for en, formelt og reelt, politisk uavhengig overprøvelse i disse sakene. Departementet ønsker særlig høringsinstansenes innspill til hvordan en overprøvelsesordning for Konkurransetilsynets vedtak i foretakssammenslutningssaker eventuelt bør organiseres.

Klager over Konkurransetilsynets avgjørelser i innsynssaker, pålegg om å gi opplysninger og tilsvarende saker kan etter departementets oppfatning behandles av departementet etter de vanlige reglene om forvaltningsklage. Et unntak er vedtak om partsinnsyn i overtredelsesaker etter konkurranseloven § 26. Disse spørsmålene er nært knyttet opp mot overtredelsesakene, og bør derfor kunne tas inn for retten. Dette var også ordningen før opprettelse av Konkurransklagenemnda. Departementet ber om høringsinstansenes innspill også til dette.

Dersom departementet etter høringen kommer frem til at det vil gå videre i utredningen av en avvikling av Konkurransklagenemnda, vil departementet komme tilbake med et nytt høringsnotat hvor ordningen beskrives nærmere. Departementet ser blant annet behov for en mer inngående vurdering av spørsmål om tvungent verneting, bruk av fagkyndige meddommere, behandling av saker som gjelder foretakssammenslutninger mv. Departementet har derfor ikke utformet forslag til endrede bestemmelser i konkurranseloven eller andre relevante lover i forbindelse med denne høringen.

8 Renter ved ileggelse av overtredelsesgebyr

8.1 Gjeldende rett

I saker om overtredelse av konkurranseloven kan det ilegges overtredelsesgebyr på inntil ti prosent av foretakets omsetning. Overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er mottatt, jf. konkurranseloven § 29 tredje ledd. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom foretaket klager til Konkurransklagenemnda eller går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften. Dette innebærer at tilsynet ikke krever inn gebyret før saken er ferdigbehandlet av domstoler eller klageorgan.

Konkurranseloven gir ikke hjemmel til å kreve renter ved forsinket betaling av overtredelsesgebyr. Lov 17. desember 1976 nr. 100 om rente ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven) gjelder for pengekrav på formuerettens område, jf. lovens § 1. Loven gjelder i utgangspunktet ikke for betalingsforpliktelser som følger av forvaltningsvedtak om overtredelsesgebyr. Imidlertid gjelder lovens § 5 om forsinkelsesrente utenfor formuesforhold. I fullbyrdsdom for pengekrav utenfor formuerettens område kan derfor retten etter påstand tilkjenne forsinkelsesrenter fra saksanlegget eller, om kravet forfaller senere, fra forfallstid.

Rådsforordning (EF) nr. 1/2003 om gjennomføring av konkurransereglene fastsatt i traktatens artikkel 81 og 82, gir Europakommisjonen hjemmel til å ilegge bøter ved overtredelser av henholdsvis forbudet mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak og forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, jf. forordningen

artikkel 23. Forordningen er innlemmet i EØS-avtalen. EU-domstolen har innfortolket en kompetanse til å kreve renter. Kommisjonen og ESA har således adgang til å kreve renter ved forsinket betaling av overtredelsesgebyr. Norske konkurransemyndigheter har ikke en tilsvarende adgang til å kreve renter etter nasjonal rett.

8.2 Behovet for endringer

Dagens ordning for betaling av overtredelsesgebyr kan bidra til å gjøre konkurransereglene mindre effektive, fordi en klage vil gi foretaket en gevinst i form av en rentefri utsettelse av betalingen. Dette gir uheldige insentiver og kan gi foretak som utsetter betalingen, en urimelig fordel sammenlignet med foretak som betaler ved forfall. Europakommisjonen og ESA krever renter ved forsinket betaling av overtredelsesgebyr. Dette taler for at det påløper renter også dersom overtredelsesgebyr ilagt av Konkurransetilsynet ikke betales innen fristen.

8.3 Departementets vurdering

I Prop. 62 L (2015-2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)* punkt 13.6, vurderte Justis- og beredskapsdepartementet behovet for å ta inn en generell hjemmel i forvaltningsloven for å ilegge renter ved forsinket betaling av overtredelsesgebyr. Det ble imidlertid konkludert med at behov for å kunne kreve renter ved forsinket betaling av overtredelsesgebyrer best kan dekkes gjennom hjemmel i særlovgivning.

Klageadgang og adgang til domstolsprøving er viktige rettssikkerhetsgarantier. Overtredelsesgebyr anses som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Overtredelsesgebyr etter konkurranseloven kan være svært høye, og en etterfølgende klage- og domstolsprosess kan ta flere år. Dersom det påløper forsinkelsesrente på beløpet i hele denne perioden, vil rentene kunne utgjøre høye beløp. Hvis foretaket velger å betale overtredelsesgebyret ved forfall, vil det ikke påløpe forsinkelsesrenter. Foretak som ikke betaler innen fristen, vil kunne disponere overtredelsesgebyret i perioden klagen er til behandling, og vil i de fleste tilfeller kunne oppnå avkastning på disse midlene. Midlene kan disponeres i foretaket, settes på en bankkonto eller investeres på annen måte når vedtak fra Konkurransetilsynet foreligger. Det er imidlertid viktig at retten til å overprøve vedtak om overtredelsesgebyr ikke svekkes, og at det ikke påløper rentekostnader som er så høye at foretak vegrer seg for å benytte klageretten og adgangen til domstolsprøving.

Lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) inneholder et differensiert system med to ulike former for rente. Det beregnes forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven av skatte- og avgiftskrav som ikke betales innen forfallstidspunktet. Dersom skattyter klager over vedtaket eller tar ut søksmål, vil vedkommende som den klare hovedregel ha krav på utsatt iverksetting eller utsatt innfordring. Bakgrunnen er at skattyter ikke skal måtte betale tilleggs-skatten mv. før kravet er endelig avgjort, blant annet som følge av det grunnleggende rettsprinsippet om at

man er uskyldig inntil man er endelig dømt i en straffesak. Uskyldspresumsjonen er også nedfelt i EMK.

Under klage- eller domstolsbehandlingen påløper det heller ikke forsinkelsesrenter. I stedet skal det betales rente etter en lavere rentesats frem til vedtaket er rettskraftig, jf. skattebetalingsloven § 11-2. Dette er en form for avsavnsrente.

Departementet foreslår at det innføres en bestemmelse om renter på overtredelsesgebyr etter konkurranseloven i tråd med systemet i skattebetalingsloven. Det skal beregnes avsavnsrenter av overtredelsesgebyret fra to måneder etter at Konkurransetilsynets vedtak er mottatt og frem til vedtak er rettskraftig. Departementet foreslår at rentesatsen skal være pengemarkedsrenten tillagt ett prosentpoeng. Dersom foretaket klager til Konkurransklagenemnda eller går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, vil Konkurransetilsynet ikke inndrive overtredelsesgebyr eller avsavnsrenter før vedtaket er rettskraftig, jf. konkurranseloven § 29 tredje ledd. Dersom foretaket betaler overtredelsesgebyret innen fristen, vil det ikke påløpe renter. Gebyret vil betales tilbake dersom foretaket får medhold i klagen eller søksmål fører frem. Forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven vil beregnes av overtredelsesgebyr fra saken er ferdigbehandlet i domstoler eller i Konkurransklagenemnda, frem til beløpet er betalt.

Det skal ikke svares forsinkelsesrente dersom forsinkelsen skyldes forhold på Konkurransetilsynets side, jf. forsinkelsesrenteloven § 2 annet ledd. Departementet ber særskilt om høringsinstansenes synspunkter på om det også bør innføres regler om at Konkurransetilsynet kan ettergi hele eller deler av rentekravet for perioden fra to måneder etter mottak av vedtak og frem til vedtaket er rettskraftig dersom det tar mer enn tre år før saken er ferdigbehandlet i domstoler eller i Konkurransklagenemnda, og dette ikke skyldes forhold foretaket har kontroll over.

9 Endring i patentloven

9.1 Tvangslisens etter patentloven

9.1.1 Gjeldende rett

Det fremgår av konkurranseloven § 35 første ledd at Konkurransklagenemnda skal behandle klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven.

Det er som et utgangspunkt naturlig at Konkurransklagenemndas kompetanse ikke bare omfatter Konkurransetilsynets vedtak etter konkurranseloven, men også Konkurransetilsynets vedtak etter andre lover.

Det fremgår av patentloven §§ 50 og 50 a at Konkurransetilsynet har hjemmel til å meddele tvangslisens for patenter etter patentloven §§ 45 til 49. En lisens innebærer en rett for andre enn patenthaver til å utnytte oppfinnelsen i nærings- eller driftsøyemed, jf. patentloven § 43. En tvangslisens innebærer at en annen gis en slik rett uten patenthaverens samtykke. Etersom patentloven ikke regulerer hvem som er klageinstans

for Konkurransetilsynets vedtak etter § 50 a, vil dette etter forvaltningsloven § 28 første ledd være Nærings- og fiskeridepartementet, som er nærmeste overordnede organ for Konkurransetilsynet, jf. også Ot.prp. nr. 86 (2002-2003) s. 37.

9.1.2 Behovet for endringer

Departementet har kun behandlet én slik klage siden Konkurransetilsynets kompetanse til å treffe vedtak om tvangslisens etter patentloven § 50 a trådte i kraft i 2004. Ved opprettelsen av Konkurransklagenemnda ble ikke forholdet til patentloven vurdert. Det fremgår imidlertid som en forutsetning i lovforarbeidene til endringene i patentloven, der Konkurransetilsynet ble gitt kompetanse til å meddele tvangslisens, at man ved en eventuell senere endring av klagesystemet burde la endringen omfatte også slike vedtak, jf. Ot.prp. nr. 86 (2002-2003) *Om lov om endringer i patentloven og planteforedlerloven (gjennomføring av EUs patentdirektiv i norsk rett mv.)* punkt 6.2.9.

9.1.3 Departementets vurdering

Departementet kan ikke se at det foreligger tilstrekkelige grunner til at klagebehandlingen i disse sakene skal være underlagt en annen klageinstans enn vedtak som treffes av Konkurransetilsynet etter konkurranseloven. Nærings- og fiskeridepartementet foreslår derfor i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet at kompetansen til å avgjøre klager over Konkurransetilsynets vedtak om tvangslisens for patenter legges til Konkurransklagenemnda, se forslag til nytt sjette punktum i første ledd i patentloven § 50 a.

10 Utlevering av kopi av beslaglagt elektronisk materiale

10.1 Gjeldende rett

Det følger av konkurranseloven § 25 femte ledd at når Konkurransetilsynet gjennomfører bevissikring etter bestemmelsen, skal «den kontrollerte» motta kopi av det beslaglagte elektroniske materialet. Drøftelsen i forarbeidene synes å legge til grunn at kopien skal gis til det kontrollerte foretaket. Bestemmelsen ble tatt inn i loven med virkning fra 1. januar 2014. En tilsvarende regulering er også gitt i forskrift 11. desember 2013 nr. 1491 om opplysningsplikt og bevissikring § 11 første ledd.

Formålet med å gi ut kopien er at det foretaket som kontrolleres, kan gi tilbakemelding til Konkurransetilsynet om eventuell taushetsbelagt og dermed beslagsfri dokumentasjon.

«Den kontrollerte» har rett til å være til stede ved åpningen av beslaget. Retten er nærmere regulert i konkurranseloven § 25 femte ledd annet punktum og forskrift om opplysningsplikt og bevissikring §§ 11 og 12. Formålet med reguleringen er å legge til rette for at den kontrollerte sammen med Konkurransetilsynet kan gjennomgå det beslaglagte materialet, for å avklare om det inneholder dokumenter som er omfattet av taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120.

I NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov* la utvalget til grunn at muligheten for å gi tilbakemelding til Konkurransetilsynet – ved å sende inn en liste som identifiserte taushetsbelagte og beslagsfrie dokumenter – særlig er aktuell når den kontrollerte velger å ikke være til stede ved gjennomgangen av dokumentene, se særmerknadene til § 25 fjerde ledd. Utvalget mente at den kontrollerte har behov for en kopi av det beslaglagte elektroniske materialet for å kunne utarbeide en slik liste.

Utvalgets forslag ble fulgt opp av departementet i Prop.75 L (2012–2013) *Endringer i konkurranseloven*, se punkt 5.3.4.3. Departementet var enig med utvalget i at det er viktig at beslagsfritt materiale, i praksis særlig kommunikasjon mellom foretaket og dets advokat, kan identifiseres raskt og skilles fra resten av beslaget. Departementet påpekte også at det samme gjelder personlig og privat informasjon hos de ansatte som ikke vedkommer Konkurransetilsynet.

10.2 Behovet for endringer

Beslaglagt elektronisk materiale kan inneholde personlig informasjon som er taushetsbelagt i medhold av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Denne risikoen gjør seg særlig gjeldende ved beslag av mobiltelefoner, ettersom det i dag er vanlig å bruke samme mobiltelefon både i jobbsammenheng og til private formål. Konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum åpner etter ordlyden for at et foretak kan motta en kopi av innholdet på en privat telefon, datamaskin eller lignende. En plikt til å gi foretaket kopi av beslaglagt elektronisk materiale kan dermed innebære risiko for utlevering av personlig taushetsbelagt informasjon. Det er på denne bakgrunn behov for å revidere bestemmelsen.

10.3 Departementets vurdering

Etter dagens praksis er ikke utlevering av kopi av det beslaglagte elektroniske materialet – med påfølgende innsending av liste fra foretaket over taushetsbelagt advokatkorrespondanse – en forutsetning for gjennomføring av prosess knyttet til fjerning av beslagsfritt materiale. I forbindelse med en bevissikring etterspør Konkurransetilsynet navn og komplette e-postadresser til samtlige advokater som foretaket har benyttet. Det er denne oversikten over foretakets advokatforbindelser som blir benyttet av Konkurransetilsynet til å identifisere beslagsfritt materiale (advokat-/klientkorrespondanse), og som skal gjøres utilgjengelig for Konkurransetilsynet før beslaget åpnes. Konkurransetilsynet gjennomfører også en egen kvalitetskontroll for å fange opp ytterligere advokatkorrespondanse.

Erfaringen er at de kontrollerte foretakene har denne informasjonen tilgjengelig i sine arkiver, slik at kopien av databeslaget dermed i mindre grad blir brukt til å identifisere taushetsbelagt advokatkorrespondanse.

Foretaket vil i forbindelse med en bevissikring få utlevert en oversikt over dokumenter eller annet som er innhentet, slik at forveksling unngås, jf. forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 7 fjerde ledd. Oversikten skal identifisere eventuelle databeslag og papirbeslag, og reguleringen gjelder uavhengig av utleveringen av kopi av det beslaglagte elektronisk materiale. Etter departementets vurdering er utlevering av kopi av det

beslaglagte elektroniske materialet derfor ikke en forutsetning for å identifisere og fjerne beslagsfritt materiale fra elektroniske beslaget ved en bevissikring. Fjernes dette kravet, vil risikoen for utlevering av personlig, taushetsbelagt informasjon reduseres betydelig, samtidig som foretakenes rett til kontradiksjon blir ivaretatt.

På denne bakgrunn foreslår departementet å fjerne plikten til å utlevere en kopi av det beslaglagte materialet til den kontrollerte.

Departementet viser i denne sammenheng til at hensikten med utlevering av kopi av beslaglagt materiale ikke er å åpne for innsyn som grunnlag for kontradiksjon, men å sørge for at beslagsfritt materiale unntas innsyn fra Konkurransetilsynet.

Kontradiksjonsretten ivaretas i en senere fase av prosessen, i samsvar med de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven § 18 flg. og § 19 som gir partene rett til innsyn i sakens dokumenter, sammenholdt med bestemmelsen i konkurranseloven § 26 annet ledd, som gjelder innsyn i overtredelsessaker.

11 Hjemmel for unntak fra offentleglova i overtredelsessaker

11.1 Gjeldende rett

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) har som formål å «leggje til rette for at offentlig verksemd er open og gjennomiktig», jf. loven § 1. Med det som utgangspunkt er hovedregelen etter offentleglova § 3 at «Saksdokument [...] er opne for innsyn dersom ikkje anna følger av lov eller forskrift med heimel i lov.» Etter offentleglova § 3 gjelder denne innsynsretten for alle.

Konkurranseloven § 26 første ledd fastslår at offentleglova ikke gjelder i saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10, 11, 18 første ledd, 19 første ledd eller vedtak i medhold av loven så lenge saken ikke er avsluttet. Bestemmelsen ble tatt inn i konkurranseloven i forbindelse med vedtakelsen i 2004, og har ved senere lovrevisjoner blitt bygget ut til også å gjelde dokumenter som er mottatt i forbindelse med lempningssøknader eller forliksforhandlinger etter § 29 a. I sistnevnte tilfeller gjelder imidlertid unntaket for offentleglova også etter at saken er avsluttet.

Regelen i konkurranseloven § 26 første ledd er i NOU 2003: 12 *Ny konkurranselov* punkt 8.11 begrunnet med at Konkurransetilsynets undersøkelser av mulige overtredelser av konkurranseloven reelt sett innebærer etterforskningsarbeid, og at det av hensyn til den pågående etterforskningen ofte vil være et behov for å unnta sakens dokumenter fra offentlighet.

Bestemmelsen oppstiller ingen plikt for Konkurransetilsynet til å nekte innsyn i sakens dokumenter ut over det som følger av de alminnelige reglene om taushetsplikt, men den gir tilsynet adgang til å unnta samtlige saksdokumenter fra offentlighet inntil overtredelsessaken er avsluttet. Regelen innebærer at hvert enkelt saksdokument ikke må vurderes for seg opp mot unntakshjemmelen.

Ifølge merknader til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) *A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)* kapittel 17 vil en sak regnes som «avsluttet» dersom Konkurransetilsynet ilegger overtredelsesgebyr, utferdiger pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør eller beslutter å ikke gå videre med saken. I tillegg presiserer bestemmelsen særskilt at en sak ikke skal regnes som avsluttet dersom Konkurransetilsynet begjærer påtale eller påtalemyndigheten finner at offentlig påtale kreves av sterke allmenne hensyn. Lovutvalget la i NOU 2003: 12 side 242-243 til grunn at en sak heller ikke vil være avsluttet så lenge saken er under domstolsbehandling.

Konkurranseloven § 26 første ledd lister opp de bestemmelsene unntaket fra offentleglova gjelder for. Unntaket gjelder dermed ikke for saker som gjelder overtredelse av andre bestemmelser. Eksempelvis vil offentleglova gjelde fullt ut i saker om overtredelse av et pålegg gitt i medhold av konkurranseloven § 24 eller saker om overtredelse av plikten til å gi riktige og fullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d.

11.2 Behovet for endringer

For saker om overtredelse av bestemmelser som faller utenfor oppstillingen i konkurranseloven § 26 første ledd, men der det av hensyn til etterforskningen er ønskelig å unnta dokumenter eller opplysninger fra offentligheten inntil saken er avsluttet, vil Konkurransetilsynet være henvist til å benytte hjemmelen i offentleglova § 24 om «dokument om lovbrøt».

Konkurransetilsynets praksis viser at tilsynet etterforsker og ilegger overtredelsesgebyr også i andre typer saker enn dem som er omfattet av det gjeldende unntaket fra offentleglova i konkurranseloven § 26 første ledd. I alle saker der tilsynet ilegger administrativt overtredelsesgebyr, stilles det strenge krav til utredningsplikten og plikten til å opplyse saken. Dette innebærer at det også for denne typen saker gjennomgående vil kreves etterforskning og utredning fra tilsynets side, og at det er behov for å unnta saken som sådan fra offentlighet for å beskytte den pågående etterforskningen. Innsyn i dokumenter til skade for en pågående etterforskning kan hindre effektiv håndheving av konkurranseloven. Dette tilsier at det er et behov for å endre bestemmelsen slik at unntak fra offentlighet også omfatter andre typer overtredelsessaker.

11.3 Departementets vurdering

Konkurranseloven § 26 gir unntak fra offentleglova i visse typer saker. Det er etter departementets syn behov for tilsvarende unntak også i andre saker, hvor hensynet til etterforskningen veier tyngre enn behovet for innsyn. Unntaket i konkurranseloven § 26 første ledd bør derfor utvides til å omfatte også andre typer overtredelser av konkurranseloven.

Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c gir Konkurransetilsynet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved unnlatelse av å etterkomme pålegg etter §§ 18 tredje eller femte

ledd, 24 eller 25. Dette vil typisk gjelde en sak der et foretak er blitt pålagt en særskilt opplysningsplikt i medhold av § 24 om foretakssammenslutninger under terskelverdiene, og der foretaket unnlater å opplyse om eller opplyser for sent om et oppkjøp e.l. som faller innenfor påleggets ordlyd. Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d gir tilsynet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr i tilfeller der det blir gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene.

Siden ileggelse av overtredelsesgebyr regnes som straff etter EMK gjelder det strenge krav til utredning og etterforskning også i denne typen overtredelsessaker. Sakenes kompleksitet og omfang vil på samme måte som for overtredelse av eksempelvis konkurranseloven § 10 kunne variere fra sak til sak, og behovet for utredning og etterforskning vil på vanlig måte måtte tilpasses behovet i den enkelte sak. Selv om det for saker om overtredelse av § 29 første ledd bokstav c og d sjeldnere vil være aktuelt å gjennomføre bevissikring og/eller forklaringsopptak, vil slike etterforskningsskritt heller ikke kunne utelukkes.

Overtredelser etter § 29 første ledd bokstav c og d har likhetstrekk med overtredelse av meldeplikten i § 18 første ledd og gjennomføringsforbudet i § 19 første ledd, som begge er omfattet av det gjeldende unntaket i konkurranseloven § 26 første ledd.

Meldeplikt etter § 18 første ledd utløses som følge av at objektive kriterier om terskler for omsetning er oversteget. Etter § 18 tredje ledd utløses meldeplikten etter pålegg fra Konkurransetilsynet. §§ 24 og 25 regulerer også plikten et foretak har til å etterkomme pålegg eller anmodninger fra Konkurransetilsynet om å utlevere informasjon som er nødvendig for at Konkurransetilsynet skal kunne fungere etter hensikten. Etter departementets syn er det ingenting ved pliktene som følger av disse bestemmelsene som tilsier at innsyn i de ulike sakstypene bør reguleres forskjellig. Selv om offentleglova § 24 hjemler en adgang til å unnta dokumenter som omhandler «lovbrot» fra innsyn, er det etter departementets syn ikke klart at enhver unnlattelse av å etterkomme Konkurransetilsynets pålegg vil være et lovbrudd. Dette gjelder særlig i saker om kontroll av foretakssammenslutninger, hvor Konkurransetilsynet kan gi foretak pålegg om å gi opplysninger. Etter departementets syn er det ikke sikkert at en manglende etterlevelse av et slikt pålegg vil være et lovbrudd. Derimot kan det være gode grunner til å unnta dokumenter i slike saker fra innsyn, av samme årsak som begrunner regelen i gjeldende konkurranselov § 26 første ledd. Hensynet bak den regelen gjør seg eksempelvis også gjeldende dersom en meldeplikt oppstår som følge av pålegg fra Konkurransetilsynet jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd, og ikke som følge av at terskelverdiene i konkurranseloven § 18 første ledd er oversteget.

Departementet ønsker på denne bakgrunn høringsinstansenes syn på om konkurranseloven § 26 første ledd første punktum bør endres slik at den også omfatter saker om overtredelse av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c og d.

12 Økonomiske og administrative konsekvenser

Delegasjon av beslutningsmyndighet

Departementet foreslår at Konkurransklagenemndas leder kan beslutte at visse avgjørelser og vedtak skal treffes av ett enkeltmedlem fremfor vanlig nemndsbehandling med tre medlemmer. Dette vil innebære besparelser for nemnda ettersom det medfører at kun ett medlem setter seg inn i saken fremfor tre. Hvor store besparelser dette vil innebære, avhenger av hvilke sakstyper som delegeres. Nemnda har relativt få saker til behandling hvert år.

Siden oppstarten 1. april 2017 og frem til 31. desember 2020 har nemnda hatt 26 saker til behandling som fordeler seg på følgende sakstyper⁹:

- Misbruk av dominerende stilling: 1
- Konkurransbegrensende samarbeid: 2
- Klagesaker relatert til fusjonskontroll: 1
- Klage på avslag på innsyn: 16
- Krav om dekning av saksomkostninger: 6

Dette innebærer at dersom det gis adgang til å delegere innsyns- og saksomkostningssaker til ett enkeltmedlem, vil dette omfatte de fleste sakene nemnda har til behandling. Samtidig reflekterer ikke dette forholdstallet fordelingen av nemndas samlede ressursbruk, ettersom behandlingen av hver enkelt overtredelsessak er betydelig mer ressurskrevende enn en innsyns- eller saksomkostningssak.

Endring av frister

Departementet foreslår å forkorte fristen for å klage Konkurransetilsynets vedtak inn for Konkurransklagenemnda. Departementets foreløpige vurdering er at en endring i klagefristen trolig ikke vil medføre økt ressursbruk, hverken for Konkurransetilsynet, Konkurransklagenemnda, Klagenemndssekretariatet eller de private partene. En forkortet frist kan derimot flytte ressursbruken til et senere tidspunkt, eksempelvis ved at klagen suppleres med ny dokumentasjon eller nye anførsler.

Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet

Departementet foreslår også at Konkurransetilsynet skal gis søksmålskompetanse over Konkurransklagenemndas vedtak. Dette kan føre til flere saker i rettsapparatet, og dermed økt ressursbruk i domstolsapparatet og for partene. Ressursbruken knyttet til domstolsbehandling av konkurransesaker kan være betydelig da en del av disse sakene er svært omfattende og kompliserte, men dette vil variere fra sak til sak. Noen saker krever

⁹ Se oversikt på Konkurransklagenemndas hjemmesider:

<https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurransklagenemnda/inntomne-avgjorte-saker?widget=konkurransklagenemnda-filter&status=Avgjort>

kun få dager i retten, mens andre går over flere uker. Det er grunn til å tro at endringen særlig vil få betydning for overtredelsessakene. Det avgjøres svært få slike saker i Konkurransklagenemnda, jf. oversikten ovenfor, og erfaringen viser at disse ofte ankes inn for lagmannsretten av de private partene. Det er derfor ikke grunn til å tro at endringen vil medføre en vesentlig økning i samlet ressursbruk i domstolsapparatet og for partene. Økningen i ressursbruk må veies opp mot de samfunnsøkonomiske gevinstene forbundet med muligheten for å få prøvet det som kan være feilaktige avgjørelser. En slik prøvingsrett for Konkurransetilsynet kan bidra til mer effektiv håndheving som fremmer konkurranselovens allmennpreventive virkninger, og på den måten bidra til mer effektiv konkurranse i markedene.

Vernetting

Forslaget om at saksøker kan velge å reise søksmål ved sitt alminnelige vernetting, kan medføre mindre reisevirksomhet og reduserte kostnader forbundet med dette for partene, deres prosessfullmektiger og eventuelle vitner. Etersom enkelte overtredelsessaker krever flere ukers behandling i rettsapparatet, kan endringen få et ikke ubetydelig utslag for saksomkostningene i den enkelte sak. I og med at det føres svært få slike konkurransesaker for rettssystemet, antas likevel kostnadsbesparelsene samlet sett å være begrenset. Forslaget kan øke kostnadene for Konkurransetilsynet, som har tilhold i Bergen. Forslaget kan også føre til økt saksmengde og dermed økte kostnader for domstolene. Konkurransemyndighetenes kostnader forbundet med klagesaksbehandlingen kan dermed bli noe redusert.

Renter på overtredelsesgebyr

Forslaget om innføring av avsavnsrenter på overtredelsesgebyr vil innebære økte inntekter for staten og tilsvarende utgifter for de private partene.

I seks av åtte saker om ileggelse av overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende samarbeid i perioden 2013-2020¹⁰ har én eller flere av partene tatt ut søksmål mot staten v/Konkurransetilsynet. Tre av disse er p.t. ikke ferdigbehandlet i domstolene. For de fem avsluttede sakene er gjennomsnittlig overtredelsesgebyr vedtatt av Konkurransetilsynet på 49 mill. kroner (37 mill. kroner justert for lempning). Etter klage- og domstolsbehandling ble overtredelsesgebyrene for de påklagde og ferdigbehandlede sakene redusert med om lag 60 prosent, slik at rettskraftig gjennomsnittlig overtredelsesgebyr tilsvarer ca. 15 mill. kroner. I gjennomsnitt tok det 32 måneder fra Konkurransetilsynet fattet et vedtak om overtredelse til det forelå rettskraftig vedtak.

Dersom det innføres en bestemmelse om betaling av avsavnsrenter for overtredelsesgebyr fra to måneder etter at Konkurransetilsynets vedtak er mottatt og frem til vedtak er

¹⁰ Se Konkurransetilsynets årsrapport 2018: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/arsrapport-2017-180316.pdf>. Departementet har sett nærmere på et utvalg av vedtakene i tabell på s. 16 i årsrapporten pluss ett vedtak fra 2020.

rettskraftig, blir gjennomsnittlig periode for betaling av rente på 30 måneder. Med en årlig rentesats lik den pengepolitiske styringsrenten fastsatt av Norges Bank (i 2020 lik 0,36 prosent), tillagt ett prosentpoeng, vil statens renteinntekt for et gjennomsnittlig overtredelsesgebyr på 15 mill. kroner over 30 måneder tilsvare ca. 0,5 mill. kroner. Dersom det legges til grunn et overtredelsesgebyr på 37 mill. kroner blir statens renteinntekt i underkant av 1,3 mill. kroner. Et overtredelsesgebyr på hhv. 500 mill. kroner og én mrd. kroner gir opphav til statlig renteinntekt over 30 måneder på om lag 17 og 34 mill. kroner.

Søksmål mot Konkurransetilsynets vedtak

Departementet foreslår at behandling i Konkurransklagenemnda ikke lenger skal være en forutsetning for å reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak. Forslaget henger sammen med en forutsetning om at det i de tilfellene hvor klageadgangen til Konkurransklagenemnda ikke blir benyttet, så vil saken starte i tingretten.

Selv om forslaget innebærer å innføre et ekstra ledd i en eventuell domstolsprøving av Konkurransetilsynets vedtak, er det ikke uten videre sikkert at det vil medføre økt samlet ressursbruk. Det at partene selv kan velge om Konkurransetilsynets vedtak skal klages inn for Konkurransklagenemnda eller om søksmål skal reises uten slik behandling vil føre til at tingretten i noen saker erstatter nemndsbehandling. I andre tilfeller vil partene eller Konkurransetilsynet velge å bringe Konkurransklagenemndas vedtak inn for domstolene. Det er i sistnevnte tilfeller risikoen for økt ressursbruk vil være størst. Forslaget må imidlertid vurderes i lys av andre virkninger enn hva innføring av tingretten som ordinær instans vil ha. For det første vil tingrettsbehandling fjerne eventuell usikkerhet knyttet til kravene i EMK, slik at nemndsbehandlingen kan forenkles og effektiviseres. For det andre vil ankesilingen som foretas i lagmannsrettene, stadig være en terskel for hvilke saker som skal behandles i to instanser.

Forslaget bør også vurderes i lys av forslaget om å innføre en hjemmel for renter ved ileggelse av overtredelsesgebyr. Risikoen for å bli ansvarlig for rentekrav vil etter departementets syn kunne bidra til færre ressurskrevende prosesser ved at insentivene for klage og søksmål til en viss grad reduseres.

Ulikheten i ulike sakers omfang og kompleksitet gjør at det ikke kan foretas noen treffsikre beregninger av eventuelle kostnader eller besparelser forslaget vil medføre, herunder forskjeller i ressursbehov for henholdsvis Konkurransklagenemnda og tingrettene. Departementet legger likevel til grunn at forslaget kan gjennomføres innenfor gjeldende økonomiske rammer.

Avvikling av konkurransklagenemnda

Et viktig mål med å gjøre klagebehandling i Konkurransklagenemnda til en prosessforutsetning, er å legge til rette for en effektiv og uavhengig klagebehandling med

høy faglig kvalitet som kan bidra til tids- og kostnadsbesparelser.¹¹ Antallet materielle konkurransesaker er over tid relativt lite, og en ordning med tvungen nemndsbehandling sikrer at nemnda får et så høyt antall klagesaker som mulig til behandling. Isolert sett vil dette også kunne gjøre at nemnda kan tiltrekke seg særlig kompetente medlemmene.

Klagesaker om overtredelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser og inngrep mot foretakssammenslutninger er komplekse. Saksbehandlingsfristene for saker om foretakssammenslutninger er dessuten stramme, som medfører at nemndsmedlemmene som deltar i behandlingen av denne type saker kan måtte arbeide full tid med sakene i perioden de er til behandling. Rekruttering av nemndsmedlemmer med særlig kompetanse innen konkurranserett og konkurranseøkonomi legger til rette for en effektiv klagenemnd som fatter materielt riktige vedtak på forholdsvis kort tid.

I NOU 2014: 11 *Konkurransesklagenemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker* punkt 10.1 ble det anslått at Konkurransesklagenemnda årlig ville kunne få maksimalt to til fire materielle konkurranserettslige saker om foretakssammenslutninger, overtredelsesgebyr og pålegg om opphør. I tillegg til de materielle sakene ble det antatt at nemnda ville kunne motta ca. ti prosessuelle saker relatert til innsyn, pålegg om opphør m.m. Anslagene var basert på statistikk over klager til departementet og saker for domstolen og var beheftet med stor usikkerhet. Et anslag på hvor mange konkurranserettslige saker som årlig vil kunne bli behandlet av domstolene ved avvikling av Konkurransesklagenemnda vil naturligvis også være usikkert. Basert på anslagene i NOU 2014: 11 og sakshistorikken til Konkurransesklagenemnda gjengitt ovenfor, kan et forsiktig anslag være domstolsbehandling av ca. én konkurranserettslige sak om foretakssammenslutninger, overtredelsesgebyr eller pålegg om opphør i året.

I NOU 2014: 11 punkt 10.1 antok man at kostnadene ved klagenemndsbehandling ville kunne bli noe lavere enn ved domstolsbehandling. Antakelsen var basert på at kostnadene ved klagenemndsbehandling tradisjonelt er lavere enn ved domstolsbehandling, særlig fordi det ikke gjennomføres hovedforhandling på samme måte som i domstolene.

Konkurransesklagenemndutvalget understreket samtidig at betydningen av at det ikke gjennomføres hovedforhandling ved klagenemndsbehandling ikke bør overdrives «[d]a nemnda også kan beslutte bruk av muntlige høringer i prosessen.». For å sikre at saksbehandlingen i Konkurransesklagenemnda oppfyller kravene om å være en uavhengig og upartisk domstol etter EMK, har saksbehandlingen blitt relativt omfattende med blant annet muntlige høringer hvor partene får fremlegge og imøtegå bevis og argumentere for sitt syn. Dette bidrar til en grundig klagebehandling og sikrer kontradiksjon. På den annen side blir saksbehandlingen i nemnda mer ressurskrevende, som i sin tur medfører at eventuelle forskjeller i saksomkostninger ved henholdsvis klagenemnds- og domstolsbehandling utjevnes. Departementet viser i den forbindelse til omtalen ovenfor i punkt 7.3 om arbeidet de senere år med å omorganisere domstolene på en måte som gjør dem best mulig rustet til å ivareta effektivitet, kvalitet og sikre uavhengighet også i

¹¹ Prop. 37 L (2015-2016) *Endringer i konkurranseloven (Konkurransesklagenemnda, kartellforlik mm.)* punkt 4.5.

fremtiden. Domstolkommisjonens forslag om større grad av moderat spesialisering og bruk av tvungent verneting for konkurransesaker kan innebære at domstolene vil være bedre egnet til å behandle store, kompliserte saker enn da Konkurransesklagemennda ble etablert i 2017.

Den gjennomsnittlige ressursbruken i Konkurransesklagemennda for klagebehandlingen av to overtredelsessaker i henholdsvis 2019 og 2018 tilsvarte mellom 1 300 og 1 600 timer for det offentlige. Omregnet i kroner blir dette mellom 1,6 og 2 mill. kroner. I tillegg til forannevnte kommer ressursbruken i Klagenemndssekretariatet på ca. 1 100 timer, som målt i kroner svarer til omtrent 0,5 mill. kroner. Samlet sett ga klagebehandlingen av overtredelsessakene opphav til en kostnad for staten på mellom 2,1 og 2,5 mill. kroner. Departementet har ikke kunnet anslå i hvilken grad saksomkostninger for konkurranserettslige saker som i dag klagebehandles i Konkurransesklagemennda er lavere enn saksomkostningene forbundet med alternativ domstolsbehandling. Oversikter over ressursbruken på konkurranserettslige saker i Konkurransesklagemennda viser at ressursbruken varierer mellom 700 og 2 500 timer avhengig av sakens art, utredning av faktum, innspill fra partene og graden av muntlighet. Gitt det begrensede antallet konkurranserettslige saker som forventes årlig, antar departementet at domstolene vil kunne behandle disse sakene innenfor gjeldende økonomiske rammer dersom de legges dit. I så fall vil en nedlegging av Konkurransesklagemennda kunne gi opphav til innsparinger for det offentlige.

Konsekvenser for næringslivet dersom Konkurransesklagemennda avvikles vil blant annet avhenge av om behandling i domstolene fører til større krav til saksforberedelse enn nemndsbehandling. Det kan muligens ligge en innsparing av at konkurransesaker følger samme prosess som andre saker, slik at kostnader knyttet til kompleksitet unngås, se også omtalen i punkt 7.4. Dersom departementet går videre med et alternativ med avvikling av Konkurransesklagemennda, vil ulike alternativer og en nærmere vurdering av de økonomiske og administrative konsekvensene for det offentlige og for næringslivet beskrives i et nytt høringsnotat.

Øvrige forslag antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

13 Forslag til lovendringer

I

I lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger foreslås følgende endringer:

§ 8 skal lyde:

§ 8 *Konkurransemyndighetenes organisasjon mv.*

Konkurransemyndighetene er Kongen, departementet og Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan som er administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere

Konkurransetilsynet om behandlingen av enkeltsaker. Kongen kan pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling.

Kongen eller departementet kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets vedtak.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet.

§ 18b første ledd skal lyde:

Den som i behandlingen av en foretakssammenslutning, eller et minoritetsserverv, gir opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt til konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda* i henhold til § 18 og § 24 første ledd, eller i forslag til avhjelpende tiltak etter § 16 annet ledd, skal klart angi eller merke slike opplysninger og begrunne sin oppfatning. Avgiver skal samtidig fremlegge forslag til offentlig versjon. Dersom første punktum ikke er oppfylt, kan konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda* legge til grunn at avsender ikke motsetter seg at det gis innsyn i opplysningene.

§ 24 første ledd skal lyde:

Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene og *Konkurransklagenemnda* de opplysninger som disse myndigheter og *nemnda* krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven eller for å kunne oppfylle Norges folkerettslige avtaler med en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon. Opplysningene kan kreves gitt skriftlig eller muntlig innen en fastsatt frist både fra enkelte og fra grupper av foretak og kan nedtegnes og lagres som lydopptak.

§ 24 annet ledd skal lyde:

På samme vilkår som nevnt i første ledd kan konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda* for gransking kreve utlevert alle typer informasjon og bærere av slik informasjon.

§ 26 første ledd skal lyde:

Så lenge saken ikke er avsluttet, gjelder ikke offentleglova i saker om overtredelse av §§ 10, 11, 18 første ledd, 19 første ledd, 29 første ledd bokstav c og d eller vedtak i medhold av denne lov. Det samme gjelder for dokumenter som er mottatt av Konkurransetilsynet i forbindelse med en lempningssøknad eller forliksforhandlinger etter § 29a, også etter at saken er avsluttet. En sak regnes ikke som avsluttet hvis Konkurransetilsynet begjærer påtale eller påtalemyndigheten finner at offentlig påtale kreves av sterke allmenne hensyn.

§ 27 første ledd skal lyde:

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda*, har taushetsplikt om identiteten til foretak eller person som gir tips om overtredelse av § 10 eller 11. Taushetsplikten gjelder også overfor sakens parter

og deres representanter. Anmodning om påbud om opphør etter konkurranseloven § 12 omfattes ikke av taushetsplikten.

§ 27 annet ledd skal lyde:

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda*, har taushetsplikt om opplysninger som har sin opprinnelse i erklæringer fra et foretak om dets viten om en overtredelse av § 10 og foretakets egen delaktighet i overtredelsen, og som er utarbeidet spesielt med det formål å oppnå lempning, eller som ledd i forliksforhandlinger etter § 29 a.

§ 29 første ledd skal lyde:

Et foretak eller en sammenslutning av foretak kan ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller sammenslutningen av foretak eller noen som handler på deres vegne, forsettlig eller uaktsomt

- a) overtrer §§ 10, 11, 18 første ledd eller 19 første ledd,
- b) overtrer vedtak etter §§ 12, 16, 16 a eller 23,
- c) unnlater å etterkomme pålegg etter §§ 18 tredje eller femte ledd, 24 eller 25,
- d) gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda*,
- e) bryter forsegling foretatt i medhold av § 25,
- f) overtrer forskrift i medhold av § 14, § 18 niende ledd eller § 23, eller
- g) medvirker til overtredelser av bokstav a til f.

§ 29 nytt femte ledd skal lyde:

Det skal beregnes renter av overtredelsesgebyr etter første ledd i samsvar med forsinkelsesrenteloven. Forfallstidspunktet kan ikke være før Konkurransetilsynets vedtak er endelig eller saken er rettskraftig avgjort. Det skal også beregnes renter av overtredelsesgebyr etter første ledd fra forfallstidspunktet i tredje ledd og frem til forsinkelsesrenten begynner å løpe. Ved beregning av rente etter tredje punktum skal pengemarkedsrenten tillagt ett prosentpoeng benyttes som rentesats. Konkurransetilsynet kan ettergi renter etter tredje punktum helt eller delvis dersom vedtaket ikke er endelig eller saken ikke er rettskraftig avgjort innen tre år fra vedtaksdato, og dette ikke skyldes forhold på foretakets side.

§ 29 nytt sjetten ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr og om rente dersom overtredelsesgebyret ikke blir betalt ved forfall.

§ 32 første ledd bokstav d skal lyde:

d) gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene *eller Konkurransklagenemnda*,

§ 35 skal lyde:

Alternativ 1:

§ 35 Konkurransklagenemndas uavhengighet

Konkurransklagenemnda er en uavhengig klagenemnd som behandler klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven.. Konkurransklagenemnda er administrativt underordnet Kongen og departementet.

Kongen eller departementet kan ikke instruere Konkurransklagenemnda om behandlingen av enkeltsaker. Kongen eller departementet kan heller ikke gi Konkurransklagenemnda generelle instruksjoner om hvordan myndighet etter loven skal utøves.

Kongen eller departementet kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransklagenemndas vedtak. Konkurransklagenemnda kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransklagenemnda kan omgjøre egne vedtak som må anses ugyldige.

Departementet behandler klager over vedtak eller avgjørelser Konkurransklagenemnda treffer i første instans.

Alternativ 2:

Konkurranseloven § 35 oppheves.

§ 36 nytt femte ledd skal lyde:

Dersom det ikke er til hinder for forsvarlig saksbehandling, kan nemndas leder beslutte at begjæringer om innsyn etter offentleglova eller forvaltningsloven og krav om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven, skal behandles av ett nemndsmedlem. Tilsvarende gjelder klage på Konkurransetilsynets helt eller delvis avslag på slike krav og begjæringer. Sakens parter og Konkurransetilsynet skal få anledning til å uttale seg før nemndas leder treffer beslutningen.

Nåværende § 35 femte ledd blir nytt sjettede ledd.

§ 37 annet ledd skal lyde:

Konkurransklagenemnda skal av eget tiltak og uten ugrunnet opphold oversende samtlige dokumenter det mottar i saken til partene og Konkurransetilsynet. Dette gjelder likevel ikke dokumenter en part ikke har krav på å gjøre seg kjent med etter forvaltningsloven § 18 a.

§ 39 skal lyde:

Alternativ 1:

Fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd og vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør etter § 12 første ledd er 15 virkedager fra partene mottok vedtaket.

Søksmål om *Konkurransetilsynets eller Konkurransklagenemndas* vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14. Retten kan prøve alle sider av saken. Tvisteloven gjelder ellers så langt den passer.

Dersom adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet, kan det ikke reises søksmål om Konkurransetilsynets vedtak før Konkurransklagenemndas vedtak eller avgjørelse foreligger. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage først ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at vedtak eller avgjørelse ikke foreligger.

Søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak kan reises av part i saken eller Konkurransetilsynet. Søksmål fra part i saken skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet. Søksmål fra Konkurransetilsynet skal rettes mot den som klaget saken inn for Konkurransklagenemnda. Søksmål skal anlegges for saksøkerens alminnelige verneting eller Hordaland tingrett.

Dersom Konkurransklagenemnda ber om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen under behandlingen av en klagesak, løper ikke fristen i tredje ledd annet punktum i den tiden det tar å få slik rådgivende uttalelse.

Alternativ 2:

Fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd og vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør etter § 12 første ledd er 15 virkedager fra partene mottok vedtaket.

Søksmål om *Konkurransetilsynets eller Konkurransklagenemndas* vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14. Retten kan prøve alle sider av saken. Tvisteloven gjelder ellers så langt den passer.

Dersom adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet, kan det ikke reises søksmål om Konkurransetilsynets vedtak før Konkurransklagenemndas vedtak eller avgjørelse foreligger. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage først ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at vedtak eller avgjørelse ikke foreligger.

Søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak kan reises av part i saken eller Konkurransetilsynet. Søksmål fra part i saken skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet. Søksmål fra Konkurransetilsynet skal rettes mot den som klaget saken inn for Konkurransklagenemnda. Søksmål skal anlegges for Hordaland tingrett.

Dersom Konkurransklagenemnda ber om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen under behandlingen av en klagesak, løper ikke fristen i tredje ledd annet punktum i den tiden det tar å få slik rådgivende uttalelse.

II

I lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter skal § 50 a første ledd nytt sjettede punktum lyde:

Konkurranseskjemennda behandler klager over Konkurransetilsynets vedtak etter paragrafen her.