

Høringsnotat – utkast til forskrift om saksbehandlingen for Konkurransesklagemennda

1. Innledning

Utkast til forskrift om saksbehandlingen for Konkurransesklagemennda, hjemlet i lov 5. mars 2004 nr. 12 om Konkurrans mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 36 sjette ledd, sendes på høring. Forskriftsutkastet som nå sendes på høring skal utfylle bestemmelsene om Konkurransesklagemenndas organisasjon og klagesaksbehandling i konkurranseloven kapittel 8.

I forbindelse med Nærings- og fiskeridepartementets arbeid med utkast til forskrift om saksbehandling i Konkurransesklagemennda, har Konkurransesklagemennda utarbeidet et utkast til veiledning. Formålet med veiledningen er å beskrive saksbehandlingsprosessen ved klager for nemnda i konkrete saker, herunder nemndas organisasjon, oppgaver og saksbehandling. Veilederen er et dokument som vil kunne endres jevnlig, i tråd med de erfaringene nemnda gjør seg i konkrete klagesaker. Veilederen er vedlagt denne høringen og de som ønsker det kan gi merknader også til denne.

2. Bakgrunn

2.1. Konkurransesklagemennda

Den 17. mars 2016 vedtok Stortinget endringer i Konkurranseloven som blant annet medførte at det ble opprettet et nytt klageorgan på konkurranseområdet; Konkurransesklagemennda. Alle klager på vedtak som er fattet av Konkurransetilsynet etter 1. april 2017 skal behandles av Konkurransesklagemennda.

Konkurransesklagemennda skal behandle samtlige klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser, med unntak av saker etter pristiltaksloven. Dette medfører at saker som tidligere ble behandlet av departementet (alle vedtak uten overtredelsesgebyr) og tingretten (alle vedtak med overtredelsesgebyr) nå vil bli behandlet av nemnda. Bakgrunnen for opprettelse av en Konkurransesklagemennd er ønske om å etablere en politisk uavhengig klagesaksbehandling. For mer informasjon om organets opprettelse, se NOU 2014:11 og Prop.37 L (2015-2016).

Dette innebærer at klage på vedtak om foretakssammenslutninger, gebyrvedtak som følge av ulovlig samarbeid og misbruk av dominans, og andre vedtak (klage på manglende innsyn, pålegg om dokumentfremleggelse etc.) skal klages inn til Konkurransesklagemennda. I forbindelse med opprettelsen av nemnda ble det gjort en rekke endringer i konkurranseloven som omhandler organiseringen og saksbehandlingen i nemnda.

I proposisjonen til lovendringene om opprettelsen av Konkurransklagenemnda ble det gitt uttrykk for at hjemmelen til å gi forskriftsbestemmelser i § 36 ga mulighet til å gi utfyllende regler om organiseringer og saksbehandlingen i nemnda. Forskriftsutkastet som nå sendes på høring er ment å fylle denne funksjonen.

2.2. Nærmere om sakene for konkurransklagenemnda

Konkurransklagenemnda skal behandle klager over alle Konkurransetilsynets avgjørelser hvor det foreligger klageadgang, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven som fremdeles vil behandles av departementet.

Konkurransklagenemnda vil behandle klager over vedtak i saker om kontroll med foretakssammenslutninger. Dette inkluderer vedtak om forbud mot foretakssammenslutninger, eventuelt tillatelse på vilkår. Konkurransetilsynet kan også gripe inn mot minoritetsserverv (adgangen til å gripe inn mot minoritetsserverv har imidlertid aldri vært benyttet i praksis). Konkurransetilsynet kan også pålegge meldeplikt i fusjonssaker under terskelverdiene.

Konkurransklagenemnda skal også behandle klager over Konkurransetilsynets avgjørelser i saker om overtredelse av forbudene mot konkurransbegrensende avtaler mellom foretak i konkurranseloven § 10 og utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i § 11, slik som vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr, pålegg om opphør av ulovlig adferd, midlertidig vedtak om opphør og vedtak om avhjelpende tiltak.

Konkurransetilsynet har også kompetanse og plikt til å anvende EØS-avtalen artikkel 53 og 54, i tillegg til konkurranseloven § 10 og § 11 der handelen mellom Norge og andre EØS-land kan blir merkbart påvirket. Klagenemnda har dermed vedtakskompetanse i klagesaker angående EØS-avtalens konkurranseregler.

Konkurransklagenemnda vil også behandle klager over Konkurransetilsynets avslag på partsinnsyn og offentlig innsyn. Dette gjelder også de særlige reglene om innsyn i overtredelsessaker jf. konkurranseloven §§ 26-27a. Det samme gjelder klager over pålegg om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24. Klagenemnda skal også behandle klager over vedtak om tvangsmulkt jf. konkurranseloven § 28, men her har det foreløpig ikke vært truffet noen vedtak.

Konkurransklagenemnda skal i tillegg behandle eventuelle klager over Konkurransetilsynets vedtak om tvangslisens etter patentloven §§ 45-49 jf. § 50a.

Klagenemnda skal også treffe vedtak om saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36, unntatt i tilfeller hvor Konkurransetilsynet treffer nytt vedtak i saken. For de tilfeller hvor Konkurransklagenemnda treffer vedtak om saksomkostninger som første instans, det vil typisk være i tilfeller hvor de omgjør tilsynets vedtak helt eller delvis, jf. forvaltningsloven § 36 blir spørsmålet om departementet skal være klageorgan i disse sakene, eller om slike avgjørelser fra nemnda ikke skal kunne påklages. I Lovavdelingens uttalelser 9. september

2001 (JDLOV-2001-7310a) og 12. mai 2013 (JDLOV-2001-7310b) har man lagt til grunn at det følger av forvaltningsloven at klage over sakskostnader i visse tilfeller er avskåret. De vurderingene som er gjort i disse uttalelsene, gjør seg også gjeldende her, da departementet ikke skal ha instruksjonsmyndighet i enkeltsaker. For å vurdere en klage på en sakskostnadsavgjørelse vil det kunne være nødvendig å gå inn i realiteten i saken. Nemnda har bedre forutsetninger for å gjøre dette enn departementet. Hensynet til nemndas uavhengighet tilsier også at departementet ikke bør kunne overprøve nemndas vurdering av sakskostnadskravet. Departementet vil vurdere om det er ønskelig å ta inn en uttrykkelig bestemmelse om dette. En slik bestemmelse kan for eksempel lyde: *"Nemndas avgjørelser om sakskostnader kan ikke påklages."* Vi ber om innspill også til dette.

Vedtak om avvisning regnes som enkeltvedtak og er gjenstand for klage. Dette gjelder f.eks. klager over avvisning av klager fordi de er for sent fremsatt eller på grunn av manglende klageinteresse.

2.3. Forholdet til forvaltningsloven

Konkurranseskagenemnda er et forvaltningsorgan og forvaltningsloven kommer til anvendelse dersom det ikke er gjort unntak i lov, som i reglene for klagenemndas kompetanse i konkurranseloven § 8, om habilitet i § 38 og for omgjøring og søksmål i § 39.

At forvaltningsloven får anvendelse på nemndas saksbehandling medfører blant annet at viktige forvaltningsrettslige prinsipper som forvaltningsorganers veilednings- og utredningsplikt i forvaltningsloven §11 og § 17 kommer til anvendelse ved Konkurranseskagenemndas klagesaksbehandling. Videre vil omfanget av klageorganets overprøving følge forvaltningsloven § 34, noe som medfører at nemnda kan prøve alle sider av saken, uavhengig av partenes påstander.

Utover disse prinsipielle utgangspunktene vil en klagebehandling etter forvaltningsloven være fleksibel og kunne ta hensyn til særtrekk både ved den aktuelle sakstypen og den aktuelle sak. Selv om forvaltningsprosessen i utgangspunktet er skriftlig, vil det for eksempel være fullt mulig med større grad av muntlighet der saken/sakstypen skulle kreve dette. Dette vil det være opp til nemnda å bestemme i den enkelte sak, eventuelt i samråd med klager og Konkurransetilsynet, innenfor rammene av forvaltningsloven, EØS-regelverket og menneskerettskonvensjonene. Sistnevnte vil i noen saker etablere en plikt til muntlighet i prosessen, som er reflektert i forskriftsutkastets § 6.

2.4. Forholdet til menneskerettskonvensjonene og særlig EMK artikkel 6

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og grunnleggende friheter (EMK) setter krav til organisering og saksbehandling også i saker etter konkurranselovgivningen. I henhold til lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 skal EMK gjelde som norsk lov. Som påpekt av EFTA-domstolen i sak E-15/10 Posten Norge v. ESA, sak E-

2/02 Bellona og sak E-3/11 Sigmarsson, inngår EMK artikkel 6 også som et generelt EØS-rettslig prinsipp.

EMK artikkel 6 inneholder to pilarer: en sivilrettslig og en strafferettslig. Den strafferettslige pilaren gjelder i saker som er "criminal" i EMKs forstand, og rettighetene gjelder for personer som er utsatt for en "charge". Det kan legges til grunn at saker om illeggelse av overtredelsesgebyr gjelder en "criminal charge" i EMKs forstand.

Det fleste av rettighetene etter artikkel 6 gjenfinnes i Grunnloven § 95 første ledd og § 96 annet ledd, slik disse bestemmelsene lyder etter grunnlovsendingene i 2014.

Den som er utsatt for en strafferettslig anklage i konvensjonens forstand, har krav på en "fair and public hearing", se artikkel 6 nr. 1. ifølge EMD er retten til en rettferdig rettergang generell og overordnet i forhold til de særlig oppregnede rettighetene i artikkel 6 nr. 3. Dette betyr at rekkevidden av disse rettighetene må tolkes i lys av denne overordnede rettigheten. Dette medfører både at rettigheter utover de som uttrykkelig nevnes i nr. 3 kan følge av bestemmelsen og at de rettighetene som er nevnt i nr. 3 kan være mindre vidtrekkende enn de kan gi inntrykk av i utgangspunktet. Således har rett til å være tilstede, rett til kontradiksjon og beskyttelse mot tvungen selvinkriminering vært innfortolket.

Rekkevidden og innholdet i artikkel 6 er utviklet gjennom rettspraksis, noe som gjør det utfordrende å anvende den på nasjonal rett. I den senere tid har EMD lagt opp til at dens oppgave først og fremst er å prøve om de nasjonale instansene har foretatt en grundig og etterprøvbart vurdering basert på de vurderingstemaer og retningslinjer som EMDs praksis gir anvisning på.

Basert på EMDs praksis kan det legges til grunn at enkelte av rettighetene etter artikkel 6 er noe mindre vidtrekkende i de saker som Konkurranselagenemnda vil behandle, enn hva rettighetene er i "klassiske" straffesaker. Særlig er det grunn til å anta at retten til muntlig forhandling og bevisumiddelbarhet er noe mindre vidtrekkende. Her kommer hensynet til hurtighet og kostnadseffektivitet inn som mothensyn.

Retten til "a public hearing" gir ikke rett til en hovedforhandling i straffeprosesslovens forstand. Saksbehandlingen kan i utgangspunktet være skriftlig så lenge den suppleres med muntlighet i den grad det er nødvendig for å sikre «mistenktes» rettigheter etter artikkel 6 nr. 1.

Utgangspunktet etter konkurranseloven er at saksbehandlingen til Konkurranselagenemnda er skriftlig, men nemnda "kan" avholde muntlig forhandling i medhold av § 37 første ledd annet alternativ. Så lenge dette skjønnet praktiseres i samsvar med de krav og retningslinjer EMD har oppstilt vil nemndas saksbehandling være i samsvar med EMK.

Konkurransesklagemennda bør derfor i saker om overtredelsesgebyr forsikre seg om klager krever muntlighet og i hvilken grad og sikre notoritet om dette og sin egen vurdering av spørsmålet. Det samme gjelder retten til kontradiksjon og bevisføring.

For en nærmere redegjørelse for betydningen av EMK for håndhevelsen av konkurransereglene og overprøving av tilsynets vedtak se NOU 2012:7 Mer effektiv Konkurranselov kapittel 6.4.2 og NOU 2003:12 Ny konkurranselov.

2.5. Klagenemndas status som domstol etter ODA artikkel 34

Beslutningsorganer som utgjør nasjonale domstoler i EØS-avtalens forstand, kan innhente råd fra EFTA-domstolen om tolkningen av EØS-avtalen, jf. Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34. Det er EØS-avtalens kriterier som er avgjørende, ikke betegnelsen eller statusen organet har etter nasjonal rett. Konkurransesklagemennda skal opprettes ved lov, vil ha en permanent karakter, skal treffe bindende avgjørelser og skal være uavhengig. Hva gjelder det siste kravet, blir vurderingstemaet om klageorganet opptrer som en tredjepart overfor det myndighetsorgan som fattet det påklagede vedtaket.

Om Konkurransesklagemennda er en domstol etter ODA artikkel 34, slik som Markedsrådet og Statens helsepersonellnemnd, vil ikke bli endelig avgjort før nemnda eventuelt ber om en uttalelse fra EFTA-domstolen i en sak. For en nærmere redegjørelse for spørsmålet se forarbeidene til endringene i konkurranseloven i forbindelse med opprettelsen av nemnda¹.

3. Merknader til de enkelte bestemmelser i forskriftsutkastet

Forskriften må ses i sammenheng med lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) særlig kapittel 8 om klagenemnd for konkurransesaker og de generelle reglene i forvaltningsloven.

Til § 1

Paragraf 1 regulerer Konkurransesklagemenndas organisering og sammensetning. Første ledd slår fast at det er nemndas leder som har det overordnede ansvaret for organiseringen av arbeidet i nemnda. Det er leder som utpeker de nemndsmedlemmene som skal behandle den enkelte sak, alt etter hvilke kvalifikasjoner som kreves, hvem som kan sette av tilstrekkelig tid til saken og sørger for å avklare om det kan være problemer knyttet til habilitet for nemndas medlemmer.

I vanlige tilfeller skal nemnda settes med tre medlemmer, men nemndas leder kan også beslutte å sette nemnda med fem medlemmer dersom det er behov for forsterket nemnd i den enkelte sak. Klagenemndas leder skal også utpeke et av nemndas medlemmer som saksordfører i den enkelte sak.

¹ NOU 2014: 11 punkt 3.1.5 og Prop. 37 L (2015-2016) punkt 3.3.5.

I saker av en visst omfang og varighet må nemndas leder også vurdere om det bør oppnevnes varamedlemmer i den enkelte sak, slik at saksbehandlingen ikke stopper opp ved sykdom eller annet fravær blant nemndas medlemmer jf. fjerde ledd. Varamedlemmene skal følge med på behandlingen av saken slik at de er i stand til å tre inn i saksbehandlingen på kort varsel dersom det blir aktuelt. De kan derfor være til stede i møter og muntlige høringer, men kan ikke delta i saksbehandlingen eller i drøftelser i nemnda før de eventuelt trer inn for et medlem. Dersom det er saksordfører som skal erstattes, velger Konkurransklagenemndas leder om varamedlemmet eller en av de gjenværende medlemmene skal tre inn som saksordfører.

Det følger av § 1 tredje ledd at konkurransklagenemndas leder skal vurdere om det kan oppstå habilitetsspørsmål jf. konkurranseloven § 38. Dette bør gjøres så tidlig så mulig. Som et ledd i forberedelsen av en mulig klagesak vil nemndas leder, når det er sannsynlig at en sak av et visst omfang vil bli påklaget til nemnda, søke å avklare hvilke medlemmer som er aktuelle for behandlingen av saken. Dette gjelder både om vedkommende har anledning til å sette av tid til saken og om det er forhold som gjør at det kan reises tvil om vedkommendes habilitet og gjør det sannsynlig at det vil reises innsigelser mot vedkommende. De enkelte medlemmer skal av eget tiltak gi beskjed dersom de kjenner til forhold som kan gi grunnlag for habilitetsinnsigelser mot seg. Det samme gjelder sekretariatets medlemmer. Dersom det er nemndas leder som er inhabil skal det gis beskjed til departementet, som så vil utpeke en settenemndsleder. Settenemndslederen vil deretter utpeke saksordfører og øvrige nemndsmedlemmer i saken.

Til § 2

Paragraf 2 gir nærmere regler om Konkurransklagenemndas sekretariats oppgaver. Bestemmelsen må ses i sammenheng med konkurranseloven § 36 femte ledd som sier at Konkurransklagenemndas sekretariat skal utføre de oppgavene som lederen pålegger, som er fastsatt i instruks eller som fremgår av forskrift.

Oppgaver som sekretariatet skal utføre etter § 2 er blant annet å forberede saker, utrede juridiske spørsmål, innkalle til og tilrettelegge for Konkurransklagenemndas møter og høringer, og underrette parter om Konkurransklagenemndas vedtak og avgjørelser. I tillegg skal sekretariatet utføre øvrige oppgaver som Konkurransklagenemndas leder pålegger det.

Bestemmelsen må også ses i sammenheng med at alle avgjørelser for Konkurransklagenemnda må tas av nemnda som kollegialt organ. Dette innebærer likevel ikke en regulering av hvem som forbereder sakene, arbeidsfordelingen mellom nemndas medlemmer eller mellom medlemmene og sekretariatet.

Sakene for nemnda vil variere med hensyn til kompleksitet og omfang og det er derfor ønskelig med en stor grad av fleksibilitet ved tilretteleggingen av behandlingen av den enkelte sak. Nemnda skal derfor stå fritt, innenfor de alminnelige krav til en forsvarlig saksbehandling, til å legge opp arbeidet slik det anses hensiktsmessig. At alle klagesaker må avgjøres i nemnda, er ikke til hinder for at forberedelse av og utforming av utkast til vedtak

kan legges til enkeltmedlemmer i nemnda eller til sekretariatet der det er hensiktsmessig og forsvarlig.

Til § 3

Paragraf 3 regulerer innholdet i og fremgangsmåte ved klage til Konkurranseskjagenemnda. Bestemmelsen bygger på reglene om klagebehandling i forvaltningsloven kapittel VI og er i samsvar med tidligere praksis ved klage til departementet. For en mest mulig effektiv klagebehandling i nemnda er det viktig at klagesaken blir tilrettelagt på en best mulig måte både i klagen og ved Konkurransetilsynets vurdering av klagen slik den fremkommer av oversendelsen til skjagenemnda. Klagen skal sendes til Konkurransetilsynet, jf. forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a. Konkurransetilsynet skal foreta de undersøkelser som klagen gir grunnlag for og med bakgrunn i klagen ta fornyet stilling til saken og kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd.

Konkurransetilsynet skal også ta stilling til om vilkårene for å behandle klagen foreligger, og skal avvise saken dersom de finner at disse ikke foreligger. Konkurranseskjagenemnda er imidlertid ikke bundet av at Konkurransetilsynet har lagt til grunn at vilkårene for å behandle klagen er oppfylt. Dersom Konkurransetilsynet avviser saken, regnes dette som et nytt enkeltvedtak som kan påklages særskilt til Konkurranseskjagenemnda, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Selv om klagefristen er oversittet, kan både Konkurransetilsynet og Konkurranseskjagenemnda velge å ta klagen til behandling dersom klager ikke kan lastes for å ha oversittet klagefristen eller fordi det foreligger andre særlige grunner, jf. forvaltningsloven § 31.

Klagen skal inneholde navn og adresse på partene, stedfortredere og eventuelt partenes advokater. Klagen skal angi hvilket vedtak eller avgjørelse som påklages. Klagen skal også angi grunnlaget for klagen, de rettsregler og faktiske omstendigheter som klagen bygger på. Klagen skal også gi en redegjørelse for og begrunnelse for klagen.

Klager kan i klagen angi sine synspunkter om den videre saksbehandlingen i klagesaken. Klager kan her gi uttrykk for om det er ønskelig at det avholdes planmøte i saken, om det er behov for muntlig behandling av saken og hvilket omfang muntligheten bør ha og hvilke temaer som bør behandles muntlig. Eventuelle habilitetsinnsigelser som klager måtte ha mot medlemmer av nemnda kan også tas opp. Samt andre spørsmål om organiseringen og avviklingen av klagen slik at klagebehandlingen kan gjennomføres mest mulig effektivt.

De dokumenter som klagen bygger på, skal enten vedlegges eller entydig identifiseres ved henvisning til hvor de er fremlagt tidligere. Det er viktig at alle opplysninger av viktighet for klagesaken som foreligger ved klagetidspunktet vedlegges klagen eller at det gis en klar henvisning til hvordan de kan gjenfinnes slik at nemnda eller sekretariatet ikke må bruke tid og ressurser på å finne frem til og etterspørre allerede eksisterende informasjon.

Dersom klagen eller vedleggene til klagen inneholder taushetsbelagte opplysninger som klager ønsker unntatt fra offentlighet eller partsoffentlighet skal klager klart angi eller merke slike opplysninger og begrunne hvorfor det ikke skal gis innsyn i opplysningene. Klager skal samtidig fremlegge forslag til offentlig versjon av dokumentene. Dette er i samsvar med praksis ved tidligere klagebehandling i departementet. Erfaringsmessig har det tatt mye tid og ressurser i en klagesak å behandle spørsmål om partsinnsyn og innsyn etter offentleglova. Nemnda og sekretariatet har begrensede ressurser og en effektiv gjennomføring av klagebehandlingen gjør det nødvendig at den som er nærmest til å vurdere spørsmål om skadevirkningene av innsyn gir sin vurdering av innsynsspørsmålet uoppfordret. Nemnda må så på vanlig måte foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene for unntak er oppfylt dersom det begjæres innsyn fra øvrige parter eller offentligheten.

Til § 4

Paragraf 4 første punktum sier at Konkurransetilsynet av eget tiltak skal gi Konkurransklagenemnda beskjed straks en klage mottas. Dette for at nemnda skal få anledning til å begynne forberedelsene til klagesaksbehandlingen umiddelbart, ved å avklare hvilke nemndsmedlemmer som er aktuelle for å behandle den aktuelle saken, eventuelle habilitetsspørsmål etc. Det legges til grunn at Konkurransetilsynet og nemnda samarbeider slik at nemnda får vite hvilke saker som behandles i tilsynet og når de antas å være ferdigbehandlet i tilsynet slik at nemnda settes best mulig i stand til å planlegge sin virksomhet og ressursbehov.

Paragraf 4 annet punktum gir Konkurransetilsynet en frist på 15 virkedager til å oversende klagen til Konkurransklagenemnda, med mindre Konkurransetilsynet omgjør sitt vedtak i samsvar med klagen eller avviser klagen. Bakgrunnen for den korte fristen er at nemnda skal komme raskt i gang med klagesaksbehandlingen og at saken allerede vil være godt opplyst og forberedt fra tilsynets side gjennom forberedelsen av og utformingen av det påklagede vedtaket. Erfaringsmessig er det sjelden at det reises helt nye innsigelser mot vedtak i klageomgangen. Det vanlige er at det ønskes en ny vurdering av rettslige eller faktiske spørsmål som tilsynet allerede har vurdert.

Dersom det skulle vise seg at tilsynet, f.eks. på grunn av nye anførsler, får problemer med å utføre de undersøkelser som klagen gir grunn til jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd, innen fristen, er det ikke noe i veien for at tilsynet tar dette opp med nemnda og får en utsettelse eller sender over klagen med forbehold om at det kommer ytterligere merknader senere. Dette er noe både klager og tilsynet står fritt til å gjøre i en forvaltningsrettslig klagesaksbehandling.

Det følger av forvaltningsloven § 33 fjerde ledd at dersom tilsynet ikke tar klagen til følge skal sakens dokumenter oversendes nemnda. Dersom tilsynet i sin saksbehandling har vurdert spørsmål om partsinnsyn og/eller offentlig innsyn for dokumenter eller opplysninger som oversendes, skal dette klart fremgå ved oversendelsen. Konkurransetilsynets begrunnelse for vurderingen skal også fremgå av oversendelsen. På samme måte som for klagen i § 3

fjerde ledd, se ovenfor for merknadene til § 3, må nemnda foreta en selvstendig vurdering av innsynsspørsmålet dersom det blir aktuelt.

Til § 5

Bestemmelsen slår fast at Konkurransklagenemnda, her i betydningen de tre eventuelt fem medlemmene som utgjør nemnda i den aktuelle saken, aktivt og planmessig skal styre saksforberedelsen for å oppnå en rask og forsvarlig behandling.

Nemnda kan innkalle partene til planmøte dersom Konkurransklagenemnda finner det hensiktsmessig. Planmøtet kan avholdes som telefon- eller videomøte. Hensikten med planmøtet er å avklare praktiske spørsmål for saksbehandlingen og gi parter og Konkurransetilsynet anledning til å gi sine synspunkter på for eksempel om det skal avholdes muntlige høringer, i så fall om hvilke temaer, tidspunkt for møter og muntlige høringer, om det er behov for sakkyndige, skriftlige innlegg, bevisføring, tidsbruk og andre forhold av betydning for gjennomføringen av klagesaksbehandlingen. Dersom det er aktuelt med felles behandling, helt eller delvis, av flere klager som springer ut av samme saksforholdet jf forskriften § 6 tredje ledd, vil dette være spørsmål som det er naturlig å ta opp under et planmøte. Dersom klager har gitt uttrykk for synspunkter om saksbehandlingen i klagen, jf. forskriften § 3, er det naturlig at dette tas opp i planmøtet. Nemnda kan legge vekt på partenes ønske om planmøte og hva som bør behandles i planmøte, men er ikke bundet av partenes ønsker.

Planmøtet skal bidra til å sikre en mest mulig effektiv gjennomføring av klagebehandlingen og at eventuelle problemer ved avviklingen av klagesaken blir kommunisert til nemnda på et så tidlig stadium av saken som mulig.

Til § 6

Paragraf 6 første ledd slår fast Konkurransklagenemndas saksbehandling er skriftlig, dersom nemnda ikke bestemmer noe annet. Dette er i samsvar med forvaltningslovens system. Utgangspunktet er således at Konkurransklagenemndas saksbehandling er skriftlig. Det er imidlertid full anledning for nemnda til å bestemme at saksbehandlingen skal ha større eller mindre innslag av muntlighet dersom dette er hensiktsmessig eller nødvendig.

Etter *annet ledd* kan nemnda bestemme at det skal holdes møter eller muntlige høringer i saken. Bestemmelsen viser til hensynene til sakens opplysning, art og betydning og effektiv saksbehandling som eksempler på hensyn som kan begrunne slike muntlige innslag i saksbehandlingen. Bakgrunnen for muntlighet kan være rene hensiktsmessighetsvurderinger slik som at visse temaer egner seg bedre for muntlig behandling, det kan være mer effektivt at kompliserte og omfattende forklaringer fra sakkyndige vitner gjennomgås muntlig etc. I tillegg skal nemnda treffe vedtak i saker om overtredelsesgebyr som er å anse som straff etter EMK, noe som også gjør at det kan være et krav om en viss grad av muntlighet, jf. forarbeidene og ovenfor under punkt. Det kan også være at nemnda ønsker å etterkomme anmodninger om muntlighet fra klager selv om det ikke kan anses rettslig påkrevd. Dette kan være riktig å gjøre av hensyn til tilliten til nemndas saksbehandling.

Spørsmålet om muntlighet, og omfang og temaer for muntlig behandling, må nemnda ta stilling til i den enkelte sak og på bakgrunn av rettspraksis fra EMD der EMK kommer til anvendelse. Der det avholdes planmøter vil spørsmålet om muntlig behandling og eventuelt omfang av denne være aktuelt å avklare i planmøtet.

I følge § 6 tredje ledd kan Konkurransklagenemnda dersom den mottar flere klager som bygger på samme faktiske grunnlag, beslutte helt eller delvis felles klagebehandling. Ved felles klagebehandling kan en og samme nemnd behandle samtlige klager og det kan gjennomføres felles muntlige høringer og felles informasjonsinnhenting. Dette både av hensyn til en effektiv saksbehandling og bruk av nemndas ressurser og for å sikre en mest mulig helhetlig og ensartet behandling av disse sakene.

Dersom hensynet til taushetsbelagt informasjon tilsier det, bør Konkurransklagenemnda i samarbeid med klager og Konkurransetilsynet organisere høringer og annen saksbehandling slik at taushetsbelagt informasjon i minst mulig grad berøres. Saksordfører kan bestemme at det skal holdes lukket høring jf. § 8 annet punktum. Dette for i størst mulig grad å redusere risikoen for at klagesaksbehandlingen medfører at taushetsbelagt informasjon, særlig forretningshemmeligheter, blir kjent for utenforstående eller konkurrenter. Dette er en svært praktisk problemstilling i konkurransesaker. Det vises her for øvrig til forvaltningsloven § 13b som medfører at en part som får innsyn i opplysninger som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt etter § 13, kun skal bruke informasjonen til å ivareta sine interesser i saken. Klagenemnda skal gjøre partene oppmerksom på dette.

Konkurransklagenemnda kan pålegge partene og Konkurransetilsynet å inngi en kortfattet kronologisk eller annen systematisert redegjørelse for faktiske forhold og/eller rettskilder av betydning for saken. Dette er særlig aktuelt i større saker med et komplisert faktisk og/eller rettslig grunnlag. Konkurransklagenemnda kan for øvrig be om ytterligere informasjon, både slikk som allerede foreligger og slikk som må innhentes og sammenstilles fra enhver med hjemmel i konkurranseloven § 24. Dette kan gjøres på et hvert tidspunkt under behandlingen av klagen. Et slikt pålegg kan rettes både mot parter og mot tredjepersoner.

Konkurransklagenemnda kan bestemme at det skal gjøres lyd- og bildeopptak muntlige høringer og møter skal lagres som lyd- og bildeopptak. En kopi av slike opptak skal utleveres til klager og Konkurransetilsynet når saken er avsluttet.

Til §7

Paragraf 7 første ledd slår fast at klager og Konkurransetilsynet selv innkaller eventuelle vitner og sakkyndige som de ønsker å føre. Vitneførsel vil kun være aktuelt der nemnda har besluttet at deler av saksbehandlingen skal være muntlig. Behovet for å føre vitner for at saken skal bli tilstrekkelig opplyst vil derfor være en viktig faktor når nemnda skal vurdere behovet for muntlighet i saksbehandlingen.

Etter *annet ledd* skal vitnet eller den parten som vil føre vitnet så snart som mulig gi beskjed til Konkurransklagenemnda dersom vitnet motsetter seg å møte eller å forklare seg. Dette for at nemnda skal kunne avklare og om mulig løse problemet med vitnet, og gjøre nødvendige vurderinger og tilpasninger i saksbehandlingen.

Ifølge *andre ledd* skal Konkurransklagenemnda i tilfeller som nevnt ovenfor gjøre vitnet oppmerksom på opplysningsplikten etter konkurranseloven § 24, at plikten gjelder både muntlig og skriftlig forklaringsplikt, og at det er forbundet med straff ikke å etterkomme Konkurransklagenemndas pålegg om å gi opplysninger jf. konkurranseloven § 32 første ledd bokstav c. Selv om en part har plikt til å gi opplysninger skriftlig og muntlig er vedkommende neppe forpliktet til å svare på spørsmål fra partenes/tilsynets representanter slik at dette i så fall må være frivillig. Dersom det viser seg å være vanskelig å få vitner til å møte i høringer for nemnda og/eller svare på spørsmål under høringen vil spørsmålet om møte- og vitneplikt måtte vurderes på et senere tidspunkt.

Ifølge *tredje ledd* skal nemnda før det gis muntlig forklaring i saker om overtredelse av konkurranseloven, dersom det anses aktuelt, informere vitnet om vernet mot selvinkriminering. Det er nemnda som i det enkelte tilfelle må vurdere om det vil være aktuelt med slik informasjon utfra vitnets antatte rolle i saken.

Etter bestemmelsens *fjerde ledd* kan Konkurransklagenemnda pålegge et vitne å medbringe dokumenter eller andre bevis som det plikter å legge frem etter konkurranseloven § 24. Nemnda har en generell hjemmel i § 24 til å pålegge enhver å utlevere alle typer informasjon og bærere av slik informasjon. Dersom det vil lette gjennomføringen av forklaringen under en muntlig høring kan nemnda pålegge vitnet å ta med seg den aktuelle informasjonen når vedkommende skal forklare seg.

Til § 8

Paragraf 8 slår fast at muntlige høringer etter § 6 i utgangspunktet er offentlige, dersom bestemmelser om taushetsplikt ikke er til hinder for det. Konkurransklagenemnda kan likevel beslutte at møter i saken skal være lukket selv om bestemmelser om taushetsplikt ikke er til hinder for offentlighet. Dette er for å lette gjennomføringen av møter i saker der parter har motforestillinger mot å gi opplysninger i offentlig møte, hvor det er uenighet mellom parter og nemnda om opplysninger er undergitt taushetsplikt og nemnda har grunn til å tro at det vil gjøre det vanskeligere å få opplyst saken dersom møtet eller forklaringen er offentlig.

Til § 9

Paragraf 9 fastslår at Konkurransklagenemnda kan innhente sakkyndig bistand, dvs. en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken, dersom det anses nødvendig. Saker for Konkurransklagenemnda vil ofte reise kompliserte problemstillinger som krever inngående spesialkunnskap på forskjellige felt som nemnda må antas ikke å være i besittelse av. Det kan derfor være nødvendig med sakkyndig bistand for å få saken tilstrekkelig opplyst og få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for nemnda. Initiativet til å innhente sakkyndig bistand kan

komme fra klager, Konkurransetilsynet eller fra nemnda selv. Nemnda må selv vurdere viktigheten av sakkyndigvurderingen for sakens opplysning opp mot hensynet til uforholdsmessige kostnader og effektiv gjennomføring av saken. Nemnda bestemmer også om det er behov for flere sakkyndige.

Klager og Konkurransetilsynet kan også føre sakkyndige vitner jf. § 7 første ledd, se merknadene til denne bestemmelsen ovenfor.

Til § 10

Paragraf 10 fastslår at Konkurransetilsynet skal føre protokoll over saksbehandlingen og alle avgjørelser som nemnda treffer under saksbehandlingen. Protokollen skal inneholde opplysninger om tid og sted for møter og høringer, temaer som skal behandles i møter og høringer, deltagere i møter og høringer, om partene møter personlig, eventuelt hvem som møter for dem, og navnene på vitner og sakkyndige, kort angivelse av de bevis som blir gjennomgått, begjæringer og innsigelser om saksbehandlingen, og pålegg f.eks. om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24 dersom disse ikke utferdiges som selvstendige dokumenter. Det legges ikke opp til noen omfattende protokollføring etter forskriften, men en kort oversikt over de møter som foretatt, de pålegg og avgjørelser som er tatt under saksbehandlingen etc. Eventuelt vil en henvisning til referater eller andre dokumenter der nevnte opplysninger kan gjenfinnes være tilstrekkelig.

4. Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget

De foreslåtte forskriftsbestemmelsene medfører i seg selv ingen økonomiske eller administrative konsekvenser.