



Konkurransklagenemnda

Konkurransklagenemndas avgjørelse 19. april 2023

Sak: 2023/0130

Klager: Plantasjen Norge AS

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet CPL DA ved advokat Kjetil Vågen

Konkurransklagenemndas medlemmer:

Karin Fløistad, Frode Steen og Elisabeth Styrvold Wiggen

1 Sakens bakgrunn

- (1) Plantasjen Norge AS (heretter «klager» eller «Plantasjen») er tidligere pålagt opplysningsplikt om foretakssammenslutninger mellom Plantasjen og andre foretak i hagesenterbransjen ved brev 13. desember 2013, 14. desember 2016, 17. desember 2018 og 21. desember 2020. Dette med grunnlag i konkurranseloven § 24. Pålegget fra 21. desember 2020 utløp 31. desember 2022. Konkurransetilsynet vurderte i 2022 å forlenge opplysningsplikt som var ilagt Plantasjen. I denne forbindelse ble det gjennomført et møte mellom Konkurransetilsynet og Plantasjen 18. oktober 2022.
- (2) I e-post 28. november 2022 oversendte Plantasjen dokumentasjon som underbygget argumentene Plantasjen tidligere hadde fremført i møte. Det ble avholdt et nytt møte mellom Konkurransetilsynet og Plantasjen 16. desember 2022. Konkurransetilsynet orienterte i e-post 20. desember 2022 klager om følgende:

«Vi har nå vurdert innspillene og kommet til at vi likevel ønsker å forlenge opplysningsplikten. I forbindelse med pålegget om opplysningsplikt har tilsynet vid skjønnsmargin, se avgjørelse fra Konkurransklagenemnda 2022/704, og 2022/602. Dere vil motta brev om dette i morgen.»
- (3) Konkurransetilsynet sendte klager pålegg om opplysningsplikt 21. desember 2022. Det ble opplyst i pålegget at klagefristen var tre dager, men henvisning til forvaltningsloven § 14. I brev 11. januar 2023 ble pålegget påklaget, og klager ba om underlagsmaterialet for avgjørelsen.
- (4) I e-post 16. januar 2023 opplyste Konkurransetilsynet at klagefristen var oversittet og ba om en begrunnelse for at det eventuelt forelå særlige grunner som tilsa at klagen ikke burde avvises, med henvisning til forvaltningsloven § 31. Klager fikk frist til 18. januar for å komme med tilbakemelding. Klager kom ikke tilbake på dette innen den fastsatte fristen.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

- (5) I e-post 19. januar 2023 avviste Konkurransetilsynet klagen og viste til at den var kommet etter klagefristens utløp. Konkurransetilsynet vurderte det slik at det ikke forelå særlige grunner som gjorde det rimelig at klagen ble prøvd, jf. forvaltningsloven § 31.
- (1) I brev 19. januar 2023 ba klager om at Konkurransetilsynet realitetsbehandlet saken og omgjorde avvisningsvedtaket. Det ble vist til at Plantasjen ved flere anledninger hadde gitt uttrykk for at klager ikke delte Konkurransetilsynets vurdering. Klager gjorde gjeldende at korrespondansen og dialogen med Konkurransetilsynet i denne forbindelse oppfyller forvaltningslovens krav til klage i tråd med forvaltningsloven § 14.
- (2) I telefonsamtale 1. februar 2023 med partsrepresentanten viste Konkurransetilsynet til at det fremgikk av avgjørelsen om avvisning at det forelå klagerett på denne. På denne bakgrunn ba Konkurransetilsynet om en avklaring på om klager ønsket å påklage avgjørelsen. I brev 1. februar 2023 bekreftet klager at brevet fra 19. januar var ment som en klage til Konkurransetilsynet og en begjæring om omgjøring.
- (3) Konkurransetilsynet vurderte klagen, men kom til at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. Klagen og sakens dokumenter ble derfor oversendt til Konkurransetilsynets innstilling 22. februar 2023.

2 Klagerne og Konkurransetilsynets anførsler

2.1 Klagerne hovedanførsler

- (4) I brev 19. januar 2023 har klager i hovedsak gjort gjeldende at korrespondansen og dialogen med Konkurransetilsynet i denne forbindelse oppfyller forvaltningslovens krav til klage i tråd med forvaltningsloven § 14. Klager viser til at det i telefondialog i forbindelse med planlegging av møte med Konkurransetilsynet, under møtet med Konkurransetilsynet den 18. oktober 2022, og etterfølgende samtale med Konkurransetilsynet 28. november 2022, ble klart redegjort for Plantasjens oppfatning. Oppfatningen var at det ikke er grunnlag for at selskapet skal være omfattet av pålegg om opplysningsplikt etter konkurranseloven § 24. Det ble i møtene og korrespondansen klart at Plantasjen ikke delte Konkurransetilsynets vurdering, og det er ifølge klager det samme som kommer frem i brevet fra klager 11. januar 2023. Dialogen omfattet ikke noen andre elementer enn at Plantasjen ikke var enig i Konkurransetilsynets vurdering av at Plantasjen skulle være omfattet av pålegg om opplysningsplikt etter konkurranseloven § 24.
- (5) I brev 1. februar 2023 viser klager til overnevnte brev. Klager gjør videre gjeldende at klage allerede er rettidig fremsatt overfor Konkurransetilsynet i samtale den 28. november 2022. I samtalen ga Konkurransetilsynet en orientering om at Konkurransetilsynet etter en fornyet vurdering ville forlenge opplysningsplikten for klager til å omfatte ny to årsperiode, 1. januar 2023 til 31. desember 2024. Orientering om pålegg om opplysningsplikt er følgelig gitt allerede den 28. november 2022. Klage ble umiddelbart fremsatt. Forvaltningsloven § 14 forutsetter ikke nærmere formkrav for pålegget. Pålegget kan meddeles muntlig slik det ble gjort i telefonsamtale med Konkurransetilsynet den 28. november 2022.

2.2 Konkurransetilsynets anførsler

- (6) Konkurransetilsynet har i hovedsak gjort gjeldende at klagen har kommet inn etter fristen og at det ikke er grunnlag for å ta klagen til behandling etter forvaltningsloven §

31. Dialogen 28. november 2022 kan ifølge Konkurransetilsynet ikke vurderes som en klage på pålegg om opplysningsplikt datert 21. desember 2022.

- (7) Konkurransetilsynet viser til at klagen ble mottatt 11 dager etter klagefristens utløp. Fristoversittelsen er ikke kommentert eller redegjort for i klagen. Klager har heller ikke redegjort for årsaken til at fristen ikke ble overholdt innen den fristen Konkurransetilsynet satt for tilbakemelding.
- (8) Partsrepresentanten kan ifølge Konkurransetilsynet lastes for å ha oversett klagefristen eller drøyd med å fremsette klagen. Fristoversittelsen er vesentlig, og det er ikke vist til grunner som tilsier at vilkårene for å behandle klagen etter forvaltningsloven § 31 første ledd alternativ a er oppfylt. Pålegget inneholdt opplysninger om klagefristen.
- (9) Konkurransetilsynet anfører videre at det ikke har fremkommet informasjon som tilsier at det foreligger «særlige grunner» som gjør det rimelig at klagen blir prøvd, jf. forvaltningsloven § 31 første ledd alternativ b.

3 Klagenemndas vurdering

3.1 Rettslige utgangspunkter

3.1.1 Pålegg om å gi opplysninger

- (10) Pålegget om opplysningsplikt er ilagt i medhold av lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 24. Etter denne bestemmelsen plikter enhver å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter 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.
- (11) Saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger reguleres i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 14, som lyder:

«Blir noen pålagt å gi opplysninger, skal heimelen for pålegget angis. Vedkommende har rett til å klage over pålegget dersom han mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Han skal gjøres oppmerksom på klageadgangen i forbindelse med pålegget. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når den pålegget angår er til stede, og ellers innen 3 dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan det kreve at opplysningene blir gitt før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.»

3.1.2 Fristoppreisning

- (12) Det følger av forvaltningsloven § 31 at selv om klageren har oversett klagefristen, kan klagen tas under behandling hvis; a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversett fristen eller for å ha drøyd med å søke etterpå, eller b) det av særlige grunner er rimelig at søknaden blir behandlet. Ved vurderingen av om søknaden likevel bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om en endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.
- (13) I Ot.prp.nr.3 (1976-1977), side 92, er bestemmelsen om fristoppreisning omtalt:

«Etter første ledd i departementets forslag kan klagen tas under behandling dersom fristoversittingen ikke kan lastes parten eller hans fullmektig eller det av særlige grunner er rimelig at saken tas under behandling. Unnskyldelig vil fristoversittingen kunne være f.eks. dersom det ikke er gitt orientering om klagefristen. Det skal også legges vekt på om parten har drøyd med å framsette klage. Om klagen også bør tas under behandling når klageren har somlet, avhenger av om det foreligger særlige grunner. En slik særlig grunn kan være at det klages over rettsanvendelsen ved vedtaket. En slik klage kan det være lite rimelig å avvise, fordi rettsspørsmålet ikke derved bringes ut av verden.»

- (14) Det skal ikke være kurant å få oppreisning, se for eksempel Sivilombudets uttalelse i SOM-2022-3574, avsnitt 15.

3.2 Klagenemndas vurdering

- (15) Konkurransklagenemnda har i vedtak i sak 2022/602 kommet til at informasjonspålegget som Konkurransetilsynet ila parten i saken etter konkurranseloven § 24, var en prosessledende avgjørelse og ikke et enkeltvedtak, selv om det ikke hadde tilknytning til en pågående sak. Det samme kom Nærings- og fiskeridepartementet til i deres vedtak KTKD-2014-2676. Tilsvarende gjør seg etter nemndas vurdering gjeldende i denne saken, og forvaltningsloven § 14 kommer derfor til anvendelse. Etter denne bestemmelsen er klagefristen tre dager.
- (16) Klager anfører at dialogen mellom klager og Konkurransetilsynet, som har skjedd 28. november 2022 og i forkant av denne datoen, innebærer at klager har påklaget pålegget om å gi opplysninger. Slik Konkurransklagenemnda forstår Konkurransetilsynet, anføres det fra deres side at pålegget om å gi opplysninger ble fremsatt først 21. desember 2022, og at innsigelser som kom frem i forkant av dette ikke kan anses som en klage.
- (17) Konkurransklagenemnda forstår forvaltningsloven § 14 slik at klageadgangen gjelder først etter at det er fremsatt et pålegg om å gi opplysninger. Klager fremholder at pålegget er gitt i telefonsamtale 28. november 2022, ettersom Konkurransetilsynet i samtalen ga «en orientering om at Konkurransetilsynet etter en fornyet vurdering ville forlenge opplysningsplikten for Plantasjen Norge AS til å omfatte en ny to års-periode, 1. januar 2023 – 31. desember 2023». Ifølge klager ble dette umiddelbart påklaget.
- (18) Slik Konkurransklagenemnda forstår det, har ikke Konkurransetilsynet ved å informere per telefon om at opplysningsplikten ville forlenges, pålagt klager å gi opplysninger. Dette fremstår mer som et varsel om at slikt pålegg vil komme, noe som underbygges av at det har vært en dialog mellom klager og Konkurransetilsynet om saken også etter samtalen. Det ble for eksempel avholdt et nytt møte 16. desember 2022. I tillegg kommer at påleggene, slik nemnda forstår det, normalt gis skriftlig. Dette er også Plantasjen kjent med, som har mottatt pålegg en rekke ganger tidligere. Pålegget ble gitt skriftlig 21. desember 2022, med nærmere informasjon om hva pålegget innebærer og informasjon om klagefrist.
- (19) Klagen ble fremsatt 11. januar 2023. Klagefristen er dermed oversittet med over to uker. Spørsmålet er da om det er grunnlag for å ta klagen til behandling, selv om klagen kom etter klagefristen, jf. forvaltningsloven § 31.

- (20) Klager har fått en oppfordring fra Konkurransetilsynet til å redegjøre for grunnen til at klagen ble fremsatt innen fristen. Ettersom klager mener at klagen ble fremsatt innen fristen, har ikke klager kommentert hvorvidt klager kan lastes for fristoversittelse eller om det foreligge særlige grunner til å ta klagen til behandling. Pålegget inneholdt som nevnt informasjon om klagefristen. Konkurransesklagemennda kan da ikke se at det er forhold som tilsier at klager ikke kan lastes for å ha oversittet fristen. Spørsmålet er om det er «særlige grunner» som tilsier at klagen likevel bør tas til behandling.
- (21) I Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 12. utgave, Universitetsforlaget, 2022, side 309, nevnes tilfeller der det kan foreligge et særlig tilfelle. Det nevnes som eksempel at behandling av klagen er svært viktig for klageren personlig eller er at saken gjelder et rettsspørsmål som bør være løst av hensyn til fremtidige saker.
- (22) I Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave, 2011, side 536, fremgår:
- «Et hensyn som kan tale for oppreisning etter dette alternativet, er at saken er av særskilt stor betydning for klageren, eller at den reiser et prinsippsspørsmål som også forvaltningen er tjent med at det blir tatt stilling til. Det kan særlig være aktuelt om klagen ikke bare angår skjønnsutøvelsen, men spesielt rettsanvendelsen. Synes realitetsavgjørelsen som er truffet av underinstansen tvilsom rettslig sett, er det også et moment som taler for oppreisning.»*
- (23) I SOM-2013-68 uttaler Sivilombudet at grunnene som taler for fristoppreisning ikke må være så generelle at de kan gjøres gjeldende for de fleste tilsvarende saker.
- (24) Saken gjelder pålegg om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24 jf. reglene om foretakssammenslutninger i § 16. Konkurransetilsynet har vurdert det slik at det er behov for opplysninger om foretakssammenslutninger som klager er involvert i, for eventuelt å pålegge meldeplikt i enkelte tilfeller. Klager mener at vurderingen til Konkurransetilsynet har skjedd på feil grunnlag ettersom markedsforholdene har endret seg. Konkurransesklagemennda kan ikke se at saken reiser prinsipielle rettslige spørsmål som tilsier at saken bør tas til behandling av klageinstansen selv om klagefristen er oversittet.
- (25) Klager har også vist til at pålegget får store konsekvenser for klager ved at konkurrentene til Plantasjen får et konkurransefortrinn. Ved kjøp av virksomhet fra konkursbo, vil konkursboet normalt ikke akseptere forbehold om godkjenning fra Konkurransetilsynet all den tid transaksjoner med konkursboet forutsettes å gå raskt. Plantasjen risikerer da å miste anledning til å erverve virksomheter i konkurranse med konkurrenter.
- (26) Konkurransesklagemennda er ikke enig i at vedtaket er særlig tyngende. Pålegget som ble gitt i denne saken er et vanlig prosessledende pålegg, der Konkurransetilsynet ber om enkle opplysninger om foretakssammenslutninger som ikke er meldepliktige, for å vurdere om det skal pålegges mer omfattende meldeplikt etter konkurranselovens § 18 tredje ledd. Det er ikke et vedtak som rammer klager hardt, slik som for eksempel et vedtak om overtredelsesgebyr, meldeplikt etter konkurranseloven § 18 eller inngrep mot en foretakssammenslutning.
- (27) Klagefristen i denne typen saker er svært kort og pålegget har to års varighet. Klager er imidlertid representert av en advokat, og tredagersfristen er oversittet med over to uker.

Klager har videre hatt anledning til å opplyse saken før pålegget ble gitt, gjennom sin dialog med Konkurransetilsynet. Nemnda har etter dette kommet til at det ikke er særlige grunner som tilsier at klagen bør tas til behandling i denne saken.

4 Avgjørelse

(28) Konkurransesklagemnda fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

Dokumentet er godkjent elektronisk