

Oppnevning av et utvalg for å vurdere konkrete løsninger for etableringen av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker og fremme et forslag til lovendringer

1. Bakgrunn

Det foreslås å nedsette et hurtigarbeidende ekspertutvalg for å utarbeide konkrete løsninger for etableringen av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker. Begrunnelsen for å gå veien om et utvalg er at det å flytte klagesaksbehandlingen må kombineres med en egen vurdering av hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for det nye organet, og om det må gjøres endringer i de prosedyrene som følges i dag. Det må dessuten fremmes et lovforslag for å gjennomføre etableringen. Dette gjøres mest effektivt ved å nedsette et ekspertutvalg.

Bakgrunnen er regjeringserklæringen av 7. oktober 2013, hvor det fremkommer at *"regjeringen vil styrke Konkurransetilsynet som selvstendig myndighetsorgan og fjerne regjeringens rolle som ankeinstans for Konkurransetilsynet ved å etablere en uavhengig klagenemnd for konkurranse."*

I dag er Nærings- og fiskeridepartementet klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak etter konkurranseloven. Klagesaksbehandlingen forutsetter full overprøving av alle rettslige og bevismessige vurderingstema. Departementets klagesaksbehandling åpner ikke for politiske vurderinger. Politisk begrunnet overprøving må skje ved særskilt behandling av saken i statsråd. En utfordring er likevel at klagebehandlingen i departementet oppfattes som politisk styrt. Dette svekker tilliten til klagesaksbehandlingen. En slik mistanke vil kunne forsterkes ytterligere i saker der et statseid foretak som Nærings- og fiskeridepartementet har ansvar for, er part eller har sterke interesser. Mistanke fra offentlighet og næringsliv om sammenblanding av disse rollene er uheldig. Partenes rettssikkerhet kan også svekkes ved at det i politisk kontroversielle saker kan være vanskelig å fatte et faglig korrekt vedtak i et politisk styrt departement. Ved å etablere en politisk uavhengig klagesaksbehandling gis konkurransepolitikken nødvendig legitimitet og faglige tyngde i offentligheten og næringslivet.

2. Hovedmodeller for et uavhengig klageorgan

Hovedmålet med et uavhengig klageorgan er å sikre effektiv faglig overprøving av Konkurransetilsynets vedtak, på en måte som vekker tillit både hos sakens parter og i allmennheten. Den viktigste organisatoriske utfordringen er at de mest krevende klagesakene kommer sjelden, men fordrer at organets personell kan jobbe nær full tid

i en kort periode. Typisk gjelder dette i saker om foretakssammenslutninger (fusjoner og oppkjøp). I tillegg behandles en rekke mindre saker, som oftest av prosessuell karakter, som må håndteres korrekt men raskt.

I henhold til mandatet står utvalget fritt til å ta opp de problemstillinger som det selv finner hensiktsmessig og nødvendig. Utvalget skal imidlertid vurdere to hovedmodeller for et nytt klageorgan. For det første en egen nemnd som kun behandler klager over Konkurransetilsynets vedtak. Hovedutfordringen med dette alternativet er at sakstilfanget krever en faglig tung nemnd som er tilgjengelig på kort varsel for tilnærmet fulltids innsats. Som alternativ må vurderes å legge klagemyndigheten til Markedsrådet, som i så fall må tilpasses faglig og organisatorisk for å kunne håndtere konkurransesakene i tillegg til sin eksisterende virksomhet. Det er slik at Markedsrådet i dag ikke har særskilt kompetanse på konkurranserett. Organet består av 9 medlemmer, og må tilføres nødvendig kompetanse og ressurser, dersom det i tillegg skal kunne håndtere klagesaker etter konkurranseloven på en forsvarlig måte. Utvalget må foreslå regler om organets saksbehandling, som er tilpasset de ulike sakstypene, og som er tilpasset organets utforming. Et separat spørsmål utvalget skal behandle, er å oppheve ordningen med politisk overprøving av vedtak i konkurransesaker gjennom behandling i statsråd.

Utvalget skal levere sin innstilling innen 31. oktober 2014.

Utvalget oppnevnes i samsvar med vedlagte liste. I henhold til retningslinjene for oppnevninger av offentlige utredningsutvalg m.m. er det søkt om og innvilget dispensasjon av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet til å opprette utvalget med to menn og fire kvinner. Saken er for øvrig behandlet i samsvar med Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets rundskriv Q-4/2005.

Sekretariatsfunksjonen ivaretas av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet og Konkurransetilsynet.

Nærings- og fiskeridepartementet

t i l r å r:

Oppnevning av et utvalg for å vurdere konkrete løsninger for etableringen av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker og fremme et forslag til lovendringer. Utvalget gis mandat og sammensetning i samsvar med vedlagte forslag.

Vedlegg:

Utvalget oppnevnes med følgende medlemmer:

1. advokat Siri Teigum - leder - Oslo
2. professor Tore Lunde - medlem - Bergen
3. direktør Åse Ulvin - medlem - Oslo
4. førsteamanuensis Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes - medlem - Kristiansand
5. juridisk direktør Karin Stakkestad Laastad - medlem - Bergen
6. avdelingsdirektør Nils-Ola Widme - medlem - Oslo

Mandat for utvalget

I. Bakgrunn

Regjeringen har besluttet å oppnevne et offentlig utvalg som skal utrede et uavhengig klageorgan for konkurransesaker. Beslutningen har sin bakgrunn i regjeringserklæringen av 7. oktober 2013 hvor det heter at *”regjeringen vil styrke Konkurransetilsynet som selvstendig myndighetsorgan og fjerne regjeringens rolle som ankeinstans for Konkurransetilsynet ved å etablere en uavhengig klagenemnd for konkurranse.”*

Opprettelsen av en egen konkurransenemnd for klagesaker etter konkurranseloven ble vurdert og foreslått i forbindelse med den nye konkurranseloven som trådte i kraft 1. mai 2004, jf. NOU 2003:12 Ny konkurranselov. Løsningen med nemnd ble ikke fulgt opp i lovarbeidet, jf. Ot. prp. nr. 6 (2003-2004). Departementet er i dag klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak etter konkurranseloven. Det er adgang til politisk overprøving av Konkurransetilsynets vedtak og departementets vedtak i en klagesak ved vedtak i statsråd, dersom saken er av ”prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning”.

Departementets behandling av Konkurransetilsynets vedtak i klagesaker åpner ikke for politiske vurderinger, tilsvarende ordningen som ligger til Kongen i statsråd. Departementet kan, i likhet med Konkurransetilsynet, kun foreta en konkurransefaglig vurdering i tråd med lovens vilkår under klagesaksbehandlingen. En utfordring ved dagens ordning er at klagesaksbehandlingen likevel kan oppfattes som politisk styrt. Mistanken om politisk styring av faglige vedtak kan svekke tilliten til klagesaksbehandlingen og klageprosessens politiske legitimitet.

II. Relevante hensyn ved opprettelsen av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker

Konkurransopolitikken virker inn på viktige områder i samfunnet. Markeds- og næringsinteresser gjør seg gjeldende på stadige nye områder som tidligere var forbeholdt offentlig virksomhet. Dette er en trend som startet allerede på 1980-tallet. Samtidig har det pågått en økende grad av internasjonalisering, for Norges del særlig gjennom EØS-avtalen. Disse utviklingstrekkene krever at konkurransepolitikken er godt forankret i folkevalgte organer og at den kan gjennomføres på en effektiv og rettsikker måte i samsvar med lovverket og andre retningslinjer.

Det er viktig at konkurransepolitikken har en høy grad av legitimitet i næringslivet og i offentligheten. En måte å sikre slik legitimitet er å sørge for å etablere en politisk uavhengig klagesaksbehandling. En slik uavhengighet kan bidra til å gi konkurransepolitikken nødvendig faglig tyngde og posisjon i offentligheten og næringslivet. Uavhengig myndighetsutøvelse truer ikke den demokratiske styringen, men gir den en annen form. Politisk styring er ivaretatt ved lovgiveransvaret. Å overlate håndhevingen av lover til uavhengige organer er legitimt og bidrar til mer konsekvent og rettsriktig gjennomføring og til å styrke faglige hensyn. Uavhengighet

kan derfor bidra til å gi tydeligere roller og tillit til at utenforliggende hensyn ikke har påvirket avgjørelsene.¹

Det kan være utfordringer knyttet til å opprette et effektivt og funksjonsdyktig klageorgan dersom organet kun skal behandle klagesaker etter konkurranseloven. Dette skyldes særlig at det er få av de mest krevende klagesakene og at disse krever store ressurser når de først kommer til behandling, innenfor stramme tidsfrister. Som eksempel på slike saker nevnes klage over Konkurransetilsynets vedtak om inngrep mot foretakssammenslutninger. Dette er komplekse saker som krever omfattende analyser av juridisk og økonomisk art. Det kan derfor være nødvendig at et klageorgan som skal behandle saker etter konkurranseloven også bør behandle andre saker enn dagens klagesaker. Derfor er det sentralt å vurdere om klagesaksbehandlingen bør legges til et nytt organ for konkurranseklagesaker, eller om man bør legge klagesaksbehandlingen etter konkurranseloven til et eksisterende organ, som Markedsrådet. Det bør også vurderes om andre oppgaver knyttet til overprøving av Konkurransetilsynets vedtak bør legges til et nytt klageorgan.

III. Oppgaver

Utvalget står fritt til å utrede de spørsmål som det selv finner hensiktsmessig og nødvendig å ta opp under arbeidets gang. Utvalget skal imidlertid vurdere følgende problemstillinger;

- a) å opprette et kollegialt klageorgan for klager etter konkurranseloven og andre lover som anvendes av Konkurransetilsynet, eller om
- b) denne klagekompetansen heller bør legges til det eksisterende Markedsrådet.

a) Opprettelsen av et kollegialt klageorgan for klager etter konkurranseloven og andre lover som anvendes av Konkurransetilsynet

Det kollegiale organets organisering, sammensetning m.m.:

Utvalget bes å utrede en klageordning som innebærer at departementet ikke lenger skal være klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak. Det bes utredet å opprette et kollegialt klageorgan som del av konkurransemyndighetenes organisasjon, jf. konkurranseloven § 8. Klageorganet skal være et uavhengig forvaltningsorgan som er administrativt underlagt Kongen og departementet. Organet avgjør klager gjennom felles vedtak som et kollegium og ikke som et hierarkisk organ, der lederen tar den endelige avgjørelsen. Det forutsettes at Kongen kan gi nærmere bestemmelser om det kollegiale klageorganet ved forskrift gitt med hjemmel i konkurranseloven.

Utvalget bes også å vurdere hvordan det kollegiale klageorganet skal være sammensatt. Organet må ha tilstrekkelig fagkompetanse og en variert sammensetning. Det er ønskelig at organet i tillegg til økonomisk og juridisk kompetanse også besitter institusjonell kunnskap og erfaring samt innsikt i nærings-

¹ Difi-rapport 2012:7 *Uavhengighet eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse.*
<http://www.difi.no/filearchive/difi-rapport-2012-7-uavhengig-eller-bare-uavklart.pdf>

og arbeidsliv. Videre må utvalget vurdere hvordan medlemmene av det kollegiale klageorganet skal oppnevnes.

Utvalget bes også å vurdere hvor mange medlemmer det kollegiale klageorganet bør ha, og om alle skal delta i hver sak. Organet bør ikke ha for mange medlemmer, fordi det kan gjøre saksbehandlingen mindre effektiv, samtidig som det kan være vanskelig å få tilgang til et stort antall kompetente medlemmer. Organet må ha nok ressurser til at det sikres til en hver tid å ha ledige kompetansepersoner til å ta unna saker som kommer inn. Utvalget må også vurdere om medlemmene skal ha varamenn og om disse skal være personlige. Spørsmålet om medlemmenes funksjonstid må også vurderes.

Videre må utvalget ta stilling til hvordan og i hvilket omfang det kollegiale klageorganets sekretariatsfunksjoner best ivaretas. Dette spørsmålet bør sees i sammenheng med hvordan saksbehandlingen for det kollegiale organet foreslås organisert, jf. nedenfor. Det kan tenkes at dersom saksbehandlingen organiseres mer som en kontradiktorisk prosess enn som en regulær forvaltningsklage, at det vil være behov for mindre sekretariatsressurser enn en regulær forvaltningsmodell forutsetter. Det skyldes at partene, det vil si Konkurransetilsynet og foretakene, i praksis vil måtte utføre mer av saksforberedelsen.

Saksbehandling og kompetanse for det kollegiale klageorganet:

Klagesaksbehandlingen forutsetter full prøving av alle sider av saken. Utvalget bes å vurdere om klageorganet bør ha særlige prosessregler for å sikre at saksbehandlingen er tilpasset kravene i den enkelte sak. Det vil i så fall være naturlig å vurdere om elementer fra prosessen ved de alminnelige domstolene bør kunne tas i bruk av klageorganet. Utvalget bes i denne forbindelse særlig om å se hen til domstollignende organer i andre deler av norsk forvaltning og andre land, som eksempelvis Sverige og Frankrike. Slike organer kjennetegnes som forvaltningsorgan med karakter av en domstol. De har en betydelig grad av faglig uavhengighet og har kompetanse til å fatte bindende avgjørelser som løser rettslige konflikter i samfunnet. Avgjørelsene som treffes kan imidlertid bringes inn for og overprøves av de alminnelige domstolene. Domstollignende organer er organisert utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet, og kan bare i begrenset utstrekning instrueres av overordnede forvaltningsorganer. Eksempler på slike organer i Norge er blant annet Trygderetten, Utledningsnemnda og Markedsrådet.

Utvalget bes videre å vurdere om det kollegiale klageorganet skal avgjøre alle klager over Konkurransetilsynets vedtak, eller om det skal være begrensninger. Herunder nevnes om det kollegiale klageorganet bør være klageinstans for vedtak om opplysnings- og utleveringsplikt etter konkurranseloven § 24. Videre om Konkurransetilsynets vedtak om avslag på innsyn etter konkurranseloven, forvaltningsloven og offentleglova bør legges til det kollegiale organet eller om disse klagesakene fortsatt bør ligge til departementet og tingretten, jf. konkurranseloven § 26.

Utvalget bes også å vurdere nødvendige bestemmelser for at klageorganet får kompetanse til å behandle klager over vedtak der Konkurransetilsynet håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54, jf. konkurranseloven § 9 første ledd bokstav d.

Likeledes må utvalget vurdere hvilke saksbehandlingsfrister som skal gjelde for klageorganets saksbehandling. Herunder er det særlig viktig å se hen til fristene som gjelder for behandlingen av saker om foretakssammenslutninger etter konkurranseloven i dag og søksmålsfristen for vedtak om overtredelsesgebyr.

Videre bes utvalget å vurdere regler om habilitet og taushetsplikt for medlemmene av klageorganet.

Utvalget må også ta stilling til om vedtakene til klageorganet skal underlegges de alminnelige reglene for domstolskontroll, herunder om det skal være et vilkår at klageadgangen er benyttet før Konkurransetilsynets vedtak kan bringes inn for domstolene.

Videre bes utvalget å vurdere om det kollegiale klageorganet skal kunne forelegge prejudisielle spørsmål for EFTA-domstolen. I ODA artikkel 34 har EFTA-domstolen kompetanse til å gi rådgivende uttalelser om tolkningen av EØS-avtalen etter forespørsel fra nasjonale domstoler i EFTA-statene når disse skal avgjøre tvister hvor EØS-retten har betydning. Domstolloven § 51a gjennomfører ODA artikkel 34. I bestemmelsen er foreleggelsesretten lagt til den alminnelige domstol og særdomstolene som nevnt i lovens §§ 1 og 2 første ledd. Etter domstolloven § 51a andre ledd åpnes det også for at andre domstollignende organer i norsk forvaltning kan be EFTA-domstolen om en uttalelse. Til sammenlikning nevnes at eksempelvis Markedsrådet kan forelegge prejudisielle spørsmål for EFTA-domstolen i samsvar med domstolsloven § 51a annet ledd.

Om det kollegiale klageorganet bør behandle Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr og lempning samt om tvangsmulkt:

Utvalget bes å vurdere utformingen av hensiktsmessige kontroll- og sanksjonsmidler for å sikre en effektiv håndheving av konkurranseloven. Herunder om det bør gjøres endringer i tingrettens kompetanse i saker om overtredelsesgebyr og lempning etter konkurranseloven §§ 29-31. Spørsmålet er om kompetansen for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr og lempning bør kunne legges til det kollegiale klageorganet for konkurransesaker. Utvalget bes å vurdere om det er rettslige skranker ved å legge denne kompetansen til et slikt organ, herunder særlig forholdet til Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), spesielt artikkel 6 nr. 1, og forholdet til Grunnloven § 96, når forutsetningen er at klageorganets vedtak kan prøves for domstolene som i dag. Utvalget bes også å vurdere om klageorganet skal få kompetanse til å behandle Konkurransetilsynets vedtak om tvangsmulkt, som i dag ligger til departementet.

Adgangen til politisk overprøving av Kongen i statsråd etter konkurranseloven oppheves:

For å oppnå formålet med å etablere en politisk uavhengig klagesaksbehandling, skal den eksisterende adgangen i konkurranseloven §§ 13 og 21 for overprøving av Kongen i statsråd i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning oppheves. Utvalget bes å utrede konsekvensene av at den politiske overprøvingen av Kongen i statsråd etter konkurranseloven §§ 13 og 21 oppheves. Videre bes utvalget å foreslå nødvendige tilpasninger i konkurranseloven som reflekterer denne endringen.

b) Om klagemyndigheten for behandling av Konkurransetilsynets vedtak heller bør legges til det eksisterende Markedsrådet:

Utvalget bes å utrede om behandlingen av klager over Konkurransetilsynets vedtak etter konkurranseloven og andre lover bør legges til Markedsrådet isteden for at det opprette et nytt forvaltningsorgan, jf. ovenfor i punkt a).

Markedsrådet behandler i dag saker etter markedsføringsloven, samt reklameforbudene i kringkastingsloven og alkohol- og tobakkskadeloven. Sakene knytter seg i hovedsak til hvordan næringsdrivende opptrer overfor forbrukere. I konkurransesakene vil i større grad kun næringsviden være involvert, selv om sakene mer indirekte kan ha stor betydning for forbrukerne. Det bes om at utvalget vurderer fordeler og ulemper ved å knytte behandlingene av disse sakstypene sammen.

Markedsrådet består av 9 medlemmer med personlige varamedlemmer. Vervet er en bigeskjett for medlemmene som utøves i tillegg til annen fulltidsjobb. Organet har i dag ikke særskilt kompetanse på konkurranserett. Markedsrådet må derfor tilføres nødvendig kompetanse og ressurser dersom det skal kunne håndtere klagesaker etter konkurranseloven på en forsvarlig måte. Utvalget bes å vurdere nødvendig kompetanse- og ressursbehov for at Markedsrådet skal kunne ivareta klagesaksbehandling etter konkurranseloven i tillegg til de oppgaver Markedsrådet har i dag. Utvalget må også gjennomgå saksbehandlingsrutinene i Markedsrådet, for å vurdere om disse kan tilpasses både konkurranserettens behov og dagens saksportefølge.

Øvrige problemstillinger som er nevnt i pkt. III a) må også drøftes ved vurderingen av om klagemyndigheten bør legges til Markedsrådet.

IV. Lov- og forskriftsbestemmelser

Utvalget skal fremme et samlet forslag til lov- og forskriftsbestemmelser som gjennomfører forslagene om endringer i konkurranseloven og eventuelle andre lover. Flere av de spørsmålene som vil bli behandlet av utvalget, eksempelvis reglene om saksbehandling, vil sannsynligvis best plasseres i en forskrift. Dette er for øvrig løsningen for Markedsrådet, der flere sentrale bestemmelser er lagt i en egen forskrift gitt med hjemmel i markedsføringsloven. Både reglene som plasseres i konkurranseloven og i en eventuell forskrift vil høres samtidig for å rekke få på plass klageorganet fra sommeren 2016.

V. Arbeidsform

Nærings- og fiskeridepartementet, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Konkurransetilsynet vil fungere som sekretariat for utvalget.

Utvalget kan etter behov konferere med berørte aktører i markedet, herunder nærings- og arbeidstakerorganisasjoner og forbrukerinteresser.

VI. Offentlighet

Utvalgets rapport skal offentliggjøres i skriftserien for Norges offentlige utredninger (NOU).

VII. Tidsramme

Utvalget skal levere sin rapport til Nærings- og fiskeridepartementet innen 31. oktober 2014.

VIII. Endring av mandatet

Utvalgets mandat og sammensetning kan endres av Nærings- og fiskeridepartementet. Eventuelle forslag til vesentlige avvik fra mandatet som fremsettes av utvalget, skal godkjennes av Nærings- og fiskeridepartementet.

IX. Økonomiske og administrative konsekvenser

Utvalget må utrede de økonomiske og administrative konsekvenser av sine forslag.

