



FORBRUKEROMBUDET

Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt pr. epost: postmottak@nfd.dep.no

Deres ref.

14/1854-7

Vår ref.

Sak nr: 14/2131-2

Saksbehandler: Morten Grandal

Dir. tlf: 46 62 80 01

Dato:

11.02.2015

Forbrukerombudets høringsuttalelse til NOU 2014:11 Konkurranselagenemnda

1. INNLEDNING

Jeg viser til Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 11.11.2014 hvor «NOU 2014:11 Konkurranselagenemnda» (heretter benevnt «forslaget» eller «NOUen») sendes på høring.

Forbrukerombudet fører tilsyn med at de næringsdrivendes markedsføring og avtalevilkår i forbrukerforhold ikke er i strid med markedsføringsloven (mfl.), jf. mfl. § 34. Tilsynet etter markedsføringsloven er bransjenøytralt og supplerer annen lovgivning på alle de markeder som forbrukerne opptrer på.

Som forbrukerombud er jeg opptatt av at forbrukermarkedene fungerer best mulig. På dette punkt er det sammenfallende formål med konkurranseloven, jf. konkurranseloven § 1 første ledd, hvor det heter at lovens formål er å fremme konkurranse og dermed bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av loven skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser, jf. konkurranseloven § 1 andre ledd.

Videre har jeg selvsagt merket meg at utvalget er bedt om å vurdere hvorvidt Markedsrådet, som behandler saker som det forelegges av Forbrukerombudet, jf. mfl. § 35 tredje ledd første punktum, bør slås sammen med en ny klageinstans for konkurransesaker.

Etter mitt syn er det viktigste i denne prosessen å finne fram til den løsningen som vil gi best kvalitet på avgjørelsene som skal fattes etter konkurranseloven, samt i neste omgang potensielt etter markedsføringsloven og øvrig tilgrensende lovgivning. Samtidig er det selvsagt også viktig å ivareta hensynene til effektiv behandling av klagesaker på området, rettssikkerheten for de involverte partene, samt å se hen til hva som er mest samfunnsøkonomisk tjenlig.

Mine hovedkommentarer til forslaget er:

- 1) Det er betydelige usikkerhetsmomenter knyttet til opprettelse av en eventuell klagenemnd, slik utvalget foreslår. Det må i særlig grad vurderes om en løsning med nemnd vil sikre en kvalitativt bedre, eller minst like god, behandling av sakene enn dersom de går for domstolene. Det kan også spørres hvorvidt det er samfunnsøkonomisk forsvarlig å bruke relativt store ressurser på å etablere og drifte enda en ny statlig nemnd. Dersom man velger å opprette en nemnd, bør i så fall flere andre klagenemnder slås sammen med denne. Det bør også opprettes et felles sekretariat og vedtas felles regler for saksbehandling.
- 2) Uansett hvilken løsning man velger, bør Konkurransetilsynet fortsette å ha primær vedtakskompetanse i alle saker.
- 3) Dersom behandlingen av klager på vedtak fra Konkurransetilsynet legges til en nemnd, bør Konkurransetilsynet ha søksmålsadgang, slik at tilsynet har den samme muligheten som næringsdrivende til å bringe vedtak de er uenig i inn for domstolene.

Punktene over utdypes i det følgende.

2. MERKNADER TIL NOU 2014:11

2.1 Klage på Konkurransetilsynets vedtak – vurdering av utvalgets foreslåtte modeller

Som Forbrukerombud har jeg lang erfaring med Markedsrådets behandling av saker etter markedsføringsloven. Det er derfor naturlig at en del av innspillene mine i denne høringen bygger på erfaringen med Markedsrådet, samtidig som jeg også vil forsøke å ta høyde for den rettsutviklingen vi kan forvente i tiden framover. I tillegg er det selvsagt slik at behandlingen av visse typer saker etter konkurranselovgivningen skiller seg vesentlig fra behandlingen av saker etter markedsføringsloven, og at forskjellige løsninger derfor kan være aktuelle.

Som jeg har redegjort for gjennom både muntlige og skriftlige innspill til utvalget, er det en rekke utfordringer forbundet med å skulle oppnå god nok kvalitet på behandlingen av saker i en forvaltningsrettslig klageordning som eksempelvis Markedsrådet. Dette skyldes til dels en utvikling der vi har sett at sakene som er til behandling de siste årene har økt i kompleksitet og omfang. Et annet viktig element er at det i lovgivningen har kommet inn «skarpere» sanksjoner, og at det derfor i mange saker kan være snakk om å fastsette omfattende økonomiske sanksjoner i form av overtredelsesgebyr mot både firmaer og personer. Denne typen saker regnes som kjent som straff etter EMK.

Jeg nevner i tillegg at EU-kommisjonen både innen markedsførings- og konkurranseretten har tatt initiativ til at man i nasjonal lovgivning tar inn bestemmelser om erstatning til forbrukere som har lidt økonomisk tap som følge av brudd på regelverket. Jeg har hatt flere saker til behandling hvor man, med en slik hjemmel i markedsføringsloven til å kunne kreve erstatning på vegne av forbrukerne som Forbrugerombudsmanden har i §§ 27 og 28 i den danske markedsføringsloven, potensielt kunne lagt ned påstand om erstatning på mange millioner kroner til de skadelidte. Innen konkurranseretten har jeg merket meg det nylig vedtatte direktiv 2014/104/EU om private parters rett til å anlegge erstatningssøksmål ved brudd på konkurranseretten.

En rettsutvikling som de nærmeste årene går i retning av å åpne for at det kan kreves erstatning til forbrukere ved brudd på markedsførings- eller konkurranselovgivningen, er etter mitt syn et moment som må hensyntas ved utformingen av det fremtidige nasjonale systemet for behandlingen av saker innen disse rettsområdene og som gjør det mer naturlig å se hen til domstolene enn til klageordninger innen forvaltningen.

Jeg vil i det følgende kommentere de ulike modellene som utvalget har vurdert.

2.1.1 Opprettelse av klagenemnd - modell 1, 2 og 3

I tillegg til spørsmålet om man med en nemnd vil oppnå god nok kvalitet i behandlingen av klagesaker etter konkurranseloven, er en av hovedinnvendingene mot å opprette en ny klagenemnd den usikkerheten som er knyttet til bruk av store samfunnsressurser på å etablere og drifte en nemnd som skal behandle relativt få saker pr. år, og som kanskje vil stå uten arbeid i kortere eller lengre perioder. Den usikkerhet som nødvendigvis vil hefte ved hvorvidt man vil klare å rekruttere godt nok kvalifiserte medlemmer til nemnda og til sekretariatet, er også noe man må ha i tankene.

Jeg peker på at utvalget på side 16 i NOUen skriver:

«En sentral utfordring for utvalget har vært at sakene på konkurranseområdet er svært forskjellige i omfang og kompleksitet. Å opprette et organ som er tilstrekkelig solid og funksjonsdyktig, uten å være uforholdsmessig kostnadskrevende, har derfor vært en sentral problemstilling.»

På s. 17 heter det:

«Den største utfordringen er at sakstilgangen vil variere sterkt både med hensyn til antall saker, omfang og kompleksitet.»

Jeg viser for øvrig også til Difi-rapport 2014:2 «Viltvoksende nemnder?», hvor det fremgår at det i dag er så mange som 52 ulike klagenemnder i Norge. I rapporten er det vist til at disse nemndene varierer så mye seg imellom at man ikke kan snakke om én klagenemnd-modell,

og at nemndene er høyst forskjellig organisert og regulert. Dette kan etter min vurdering tale for at man bør vurdere nøye hvorvidt det er behov for å opprette enda en nemnd. Det forhold at det er ulike saksbehandlingsregler for de ulike nemndene, kan bidra til å svekke rettssikkerheten til de næringsdrivende ettersom advokatene må sette seg inn i ulike særreguleringer. Det sistnevnte har jeg sett eksempel på fra behandlingen av saker i Markedsrådet.

Dersom en nemnd skal opprettes, slik utvalgets flertall har foreslått (modell 2), bør i så fall flere nemnder slås sammen. Jeg viser til utvalgets forslag om å slå sammen f. eks. Markedsrådet, Domeneklagenemnda, Medieklagenemnda, Klagenemnda for industrielle rettigheter og Kabelvistnemnda. Videre kan man etter mitt syn også vurdere å innlemme andre nemnder og utvalg, f. eks. Næringslivets konkurranseutvalg. Jeg viser også til at en av konklusjonene i ovennevnte Difi-rapport 2014:2 var å vurdere behovet for å slå sammen nemnder på tilgrensende områder for å skape større enheter og dermed en mer robust struktur

Utvalget har ikke hatt mulighet til å vurdere konsekvensene av en slik omfattende sammenslåing av klagenemnder innenfor den relativt korte tidsrammen man har hatt til rådighet. Etter mitt syn er det klart at det vil være betydelige usikkerhetsmomenter knyttet til hvor godt denne løsningen vil fungere, samt de praktiske og kostnadmessige konsekvensene en sammenslåing vil få.

Dersom man velger en slik løsning bør nemndene etter mitt syn ha felles sekretariat, hvilket antakelig vil medføre betydelig stordriftsfordeler som gjør klagebehandlingen bedre og mer kostnadseffektiv. Jeg viser til at utvalget er enstemmig i sin tilråding om å etablere en slik felles sekretariatsløsning.

Dersom flertallets forslag om Konkurransklagenemnd blir gjennomført, er det svært viktig at nemndas organisering og bemanning ivaretar hensynene til kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet. Jeg er i det vesentlige enig i utvalgets forslag til nemndas organisering og saksbehandlingsregler, med unntak av at jeg mener klageorganet bør ha adgang til omgjøring etter fvl. § 35 og at Konkurransetilsynet bør ha mulighet til å bringe vedtak inn for domstolene, se punkt 2.3 nedenfor.

Jeg vil også peke på viktigheten av at nemndas leder har dommererfaring. Som nevnt over, er jeg imidlertid noe i tvil om man vil klare å tiltrekke seg søkere med tilstrekkelig kompetanse til leder og nestlederstillinger når omfanget av arbeidet er såpass uklart. Når det gjelder nemndsmedlemmer, vil man sannsynligvis ikke kunne ansette personer i full stilling og man får da noe av den samme utfordringen som man har hatt i Markedsrådet med at arbeidet i nemnda kommer i tillegg til full jobb på annet hold. Dette vil kunne gå ut over både effektiviteten, kvaliteten og i verste fall også rettssikkerheten til partene i en sak for nemnda.

Særlig om saker om overtredelsesgebyr

Basert på min erfaring med behandling av saker etter markedsføringsloven, er det mitt syn at klager over vedtak om overtredelsesgebyr i de fleste tilfeller reiser spørsmål som domstolene i utgangspunkt er best egnet til å vurdere.

Jeg viser også til mindretallets (utvalgsleder Teigum) dissens, som fraråder modell 2 blant annet fordi:

«Etter mindretallets syn utgjør illeggelsen av overtredelsesgebyr, som er straff etter EMK, og forholdet til de ordinære domstoler en utfordring ved modell 2.

...

Ved eventuell etablering av en nemnd som skal kunne avgjøre spørsmål om straff bør det etter Teigums syn utover disse rettslige kravene også vurderes om allmenheten vil ha tillit til at en nemnd bestående av eksperter som i det vesentlige av sin arbeidstid har annet arbeid enn som dommere, i praksis vil kunne oppfylle de kvalitetskrav man i norsk rettsorden stiller til behandlingen av saker om straff.

Dersom formålet med opprettelse av en konkurranseklagenemnd er å tilby foretakene uavhengig, kompetent, effektiv, rask og billig overprøving av Konkurransetilsynets avgjørelser for å sette foretakene i stand til å beskytte sine rettigheter, ser Teigum uansett ikke praktisk behov for en slik løsning. Overprøving av overtredelsesgebyr i tingretten, satt med fagkyndige meddommere der retten finner det begrunnet, skulle ivareta disse behovene. Løsningen kan forsterkes ved etablering av tvungen verneting i Oslo tingrett.»

Jeg kan i det vesentlige slutte meg til dette. I saker om overtredelsesgebyr vil spørsmålene ofte dreie seg om faktum og vurdering av utvist skyld hos næringsdrivende. Dette er vurderingstemaer som domstolene har meget bred erfaring med, og hvor reglene i sivilprosessen vil kunne sikre en mer hensiktsmessig og betryggende behandling av sakene enn om de behandles med utgangspunkt i forvaltningsloven. Dagens ordning med at saker om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven behandles i domstolene, fremstår således som velbegrunnet.

På den andre siden er det klart at klage til nemnd kan være en enklere og billigere overprøving sett fra den næringsdrivendes side. Hovedregelen i norsk rett er, som utvalget viser til, at det foreligger klagerett på enkeltvedtak, jf. fvl. § 28. Men hvorvidt nemndsbehandling rent faktisk vil bli enklere og billigere for den næringsdrivende, er likevel ikke så sikkert i saker om overtredelsesgebyr, fordi nemnda kan ønske å gjennomføre muntlige forhandlinger i saker hvor det fremstår hensiktsmessig å høre parter, vitner og sakkyndige vitner for å få en god forståelse av faktum, slik det er omtalt på s. 96 i NOUen. Stor grad av muntlige forhandlinger vil da lett medføre at den næringsdrivende (og dennes

advokat) vil ha behov for å bruke langt bortimot den samme tiden på saksforberedelse og muntlig innlegg som i en hovedforhandling for domstolene. I tillegg kommer igjen det forhold at muntlig forhandlinger med avhør av parter og vitner, er arbeid som domstolene i utgangspunktet er best egnet til å forestå.

Mitt syn er derfor at saker om overtredelsesgebyr fortsatt bør gå for domstolene. Jeg kan ikke slutte meg til argumentet om at disse sakene må behandles i en eventuell nemnd for at man skal få nok saker å behandle i nemnda. Ved valg av modell må det avgjørende være hvilken modell som faktisk er best egnet til å behandle de forskjellige typer av saker.

2.1.2 Modell 4

Jeg har tidligere spilt inn til utvalget i brev av 3. oktober 2014 (vedlagt) at man bør se hen til det svenske forslaget om Patent- og Marknadsdomstol (Ds 2014:2), som er foreslått å behandle saker på patent, konkurranse- og markedsføringsrettens område. Behandlingen skal legges til Stockholm Tingsrätt (som skal hete «Patent- og marknadsdomstolen») som første instans, med ankeadgang til Svea Hovrätt. Begrunnelsen for forslaget er at disse rettsområdene er av stor betydning for blant annet en effektiv konkurranse og sterk forbrukerbeskyttelse, og at det er viktig med en god og enhetlig utvikling av rettspraksis på dette området. For utvalget foreslo jeg at en lignende modell bør være aktuell i Norge, med en «spesialtilpasset» løsning for å behandle saker innen markeds- og konkurranseretten for domstolene.

En slik modell vil etter mitt syn bidra til at klagebehandlingen tilfredsstiller kravene til kvalitet, effektivitet og rettsikkerhet, samtidig som modellen også sannsynligvis vil være mer kostnadseffektiv ved at man slipper å opprette en egen nemnd. Jeg tror en slik modell vil kunne ha mye for seg, også som nevnt for saker etter markedsføringsloven.

Jeg nevner i denne sammenheng også at Patentstyret i 2003, forbindelse med høringen av NOU 2003:12 om ny konkurranselov, foreslo et felles klageorgan for patent-, konkurranse og markedsrettssaker. Patentstyret foreslo å etablere det nye klageorganet som en særdomstol, tilknyttet Oslo tingrett. I Patentstyrets forslag var det fremhevet at en slik ordning bør kunne møte kravene til effektivitet, brukervennlighet, kvalitet og rettssikkerhet. Forslaget ligner mye på det svenske forslaget om Patent- og Marknadsdomstol.

Basert på kommentarene mine over, mener jeg sannsynligheten er størst for å få til den kvalitativt beste behandlingen av saker etter konkurranseloven, at man velger modell 4 som utvalget omtaler, nemlig prøving av sakene for de ordinære domstolene, med tvungent verneting i Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett.

Jeg viser i denne forbindelse til utvalgets fremstilling av at konkurranseretten er basert på tradisjonell rettsanvendelse, og at domstolene vil være godt egnet til å behandle saker etter konkurranseloven. Domstolen kan også prøve alle sider av saken, jf. konkurranseloven § 29

(3), og jeg antar at man kan vedta at de særlige tidsfristene i konkurranseloven kan gis anvendelse for domstolen.

Jeg viser også til beskrivelsen av modell 4 på s. 98, hvor det blant annet heter:

«Erfaringen med klagesaker under konkurranseloven og EØS-konkurranseloven tilsier at en konkurranseklagenemnd vil motta få klagesaker, og det bør derfor vurderes om det er rasjonelt å opprette et eget klageorgan for disse sakene. En lovendring som medfører at Konkurransetilsynets materielle vedtak bare kan overprøves i domstolene, vil også kunne ivareta både hensynet til effektivitet og prosessøkonomi samt partenes rettssikkerhet. Behovet for spesialisert fagkompetanse ved overprøvingen kan ivaretas ved en løsning med tvungent verneting, jf. punkt 7.7 samt punkt 8.5.3.5 under, samt ved bruk av fagkyndige dommere etter tvistelovens alminnelige regler om dette.»

Flertallet argumenterer mot modell 4, og viser blant annet til at domstolsprøving vil være mer tid- og ressurskrevende. Flertallet mener at retten til å klage over enkeltvedtak er en rettssikkerhetsgaranti staten bør tilby, også på konkurranserettens område. Jeg ser naturligvis disse argumentene, men jeg viser igjen til min fremstilling ovenfor om at det ikke er så sikkert at nemndsbehandling vil bli enklere og billigere. Uansett om en sak skal vurderes av nemnd eller av en domstol, vil den næringsdrivende og dennes advokat måtte bruke omtrent den samme tiden på å forberede saken fra sin side gjennom utarbeiding av skriftlige innlegg i saksforberedelsen. I tillegg kommer at nemnda kan ønske å gjennomføre muntlige forhandlinger, og da vil man fort ende opp med å bruke like mye tid og ressurser på saken som om den hadde gått for domstolene. For Markedsrådet har det i mange saker vært fremsatt krav om dekning av sakskostnader på over 250.000 kr for utforming av 1-2 skriftlige innlegg og 1 times muntlig fremlegg i Markedsrådet. Dette viser etter mitt syn at de næringsdrivende bruker langt bortimot like store ressurser på en sak for Markedsrådet som om sakene hadde gått for tingretten med 1-2 dagers hovedforhandling.

Jeg viser også til at tvisteloven § 9-9 gir partene, med rettens samtykke, anledning til å avtale skriftlig behandling av saker. I forarbeidene til bestemmelsen er det nevnt at dette kan være en hensiktsmessig behandlingsform i større forretningsjuridiske saker. Jeg vil anta at f.eks. fusjonssaker etter konkurranseloven vil kunne egne seg for skriftlig behandling etter tvl. § 9-9.

Jeg viser videre til uttalelsen på s. 104 i NOUen om at:

«Saksanlegg for én tingrett (tvungent verneting), hvor retten settes med fagkyndige meddommere, vil gi en grundig og faglig spesialisert overprøving som i høy grad ivaretar krav til rettssikkerhet.»

Samlet sett mener jeg derfor det er grunn til å hevde at domstolsprøving (modell 4) er den løsningen som vil gi best kvalitet på de avgjørelser som fattes, samtidig som modellen vil oppfylle kravene til effektivitet og rettssikkerhet. Jeg mener også det kan anføres at denne modellen sannsynligvis vil være den mest samfunnsøkonomisk lønnsomme. Jeg kan heller ikke se at den nødvendigvis vil medføre økte kostnader for de næringsdrivende.

2.2 Konkurransetilsynet bør ha primær vedtakskompetanse

Etter mitt syn er det i alle tilfeller viktig at Konkurransetilsynet fortsatt bør fatte vedtak i førsteinstans. Konkurransetilsynet følger markedene tett, og kan fortløpende vurdere og prioritere de viktigste sakene. Primær vedtakskompetanse er etter mitt syn viktig for å sikre at vedtak på konkurranserettens område oppfyller kravene til kvalitet og effektivitet samtidig som dette ikke går ut over rettssikkerheten til de næringsdrivende. Primær vedtakskompetanse er også i samsvar med mandatet om at Konkurransetilsynet skal styrkes som selvstendig myndighetsorgan. Det vil derfor etter mitt syn være svært uheldig dersom man skulle velge mindretallets forslag om modell 3, hvor en eventuell nemnd skal fatte førsteinstansvedtak i fusjons- og adferdssaker. Jeg viser til flertallets begrunnelse på s. 103 for å fraråde modell 3, og kan i det vesentlige slutte meg til denne begrunnelsen.

Jeg bemerker at Forbrukerombudet i dag ikke har primær vedtakskompetanse, og at det som hovedregel er Markedsrådet som kan fatte vedtak om forbud/påbud, tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Jeg viser til beskrivelsen av Markedsrådet i NOUen pkt. 4.3, samt til s. 97 hvor Markedsrådet er nevnt som eksempel på modell 3. Forbrukerombudet kan likevel fatte vedtak i hastesaker, eller dersom ombudet anser handlingen eller avtalevilkåret i det vesentlige identisk med handlinger eller vilkår som Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot, jf. mfl. § 37 første og andre ledd.

Jeg har flere ganger erfart at de forholdsvis kompliserte reglene om fordeling av vedtakskompetanse mellom Forbrukerombudet og Markedsrådet er prosessdrivende og medfører at saksbehandlingen tar unødig lang tid. Jeg har derfor overfor Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet tatt til orde for at Forbrukerombudet bør gis primær vedtakskompetanse, hovedsakelig for å oppnå et mer effektivt tilsyn med markedsføringsloven, herunder mer effektiv bruk av sanksjonsmidlene. Et system hvor Forbrukerombudet fatter vedtak som førsteinstans vil etter min oppfatning være både enklere, mer tidsbesparende og mer hensiktsmessig. Den nevnte erfaringen taler etter mitt syn også for at Konkurransetilsynet fortsatt bør ha kompetanse til å fatte førsteinstansvedtak i alle saker.

2.3 Konkurransetilsynet bør ha søksmålsadgang

Utvalget har drøftet hvorvidt Konkurransetilsynet bør ha mulighet til å bringe klagenemndas vedtak inn for domstolene. Utvalget mener søksmålsadgang blant annet kan svekke nemndas autoritet, og anbefaler i utgangspunktet ikke dette.

Dersom man ender opp med å etablere en klagenemnd, er jeg av den oppfatning at Konkurransetilsynet bør ha søksmålsadgang. Jeg viser her til de argumentene utvalget på s. 133 mener taler for en søksmålsadgang:

«... 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 om 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.

...

Samtidig ser utvalget at en søksmålsadgang for Konkurransetilsynet kan være mer nærliggende som følge av utvalgets forslag om at søksmål fra den private part skal rettes mot staten v/Konkurransetilsynet, jf. punkt 8.5.3.8.»

Jeg mener dette er tungtveiende argumenter som taler for at Konkurransetilsynet bør ha søksmålsadgang. Det er særlig viktig at tilsynet kan få prøvd vedtak det mener er uriktig. Så lenge en eventuell nemnd skal være uavhengig, vil etter mitt syn det tradisjonelle argumentet om at underordnet organ ikke skal kunne utfordre overordnet organs vedtak, ikke være treffende. Hensynet til å få materielt riktige avgjørelser og hensynet til at Konkurransetilsynet skal kunne få prøvd nemndas tolkning, bør veie tyngre.

Man kan for eksempel tenke seg et scenario hvor det viser seg at Konkurransetilsynet i sin saksbehandling legger til grunn et annet syn på hvordan forbrukerhensynet etter konkurranseloven § 1 skal vektlegges som tolkningsmoment, slik at vedtakene fra nemnda etter Konkurransetilsynets vurdering er uriktig. Uten søksmålsadgang vil Konkurransetilsynet ikke ha mulighet til å få prøvd nemndas vurderinger for domstolene, og er dermed uten mulighet til å forsøke å påvirke rettsutviklingen i riktig retning.

Jeg nevner her at det er antatt at Forbrukerombudet i dag ikke har søksmålsadgang, jf. s. 58 i NOUen, og således ikke har mulighet til å få prøvd avgjørelser fra Markedsrådet for domstolene. Resultatet er at Forbrukerombudet er avskåret fra å forfølge saker der viktige forbrukerinteresser står på spill. Jeg har flere ganger opplevd at jeg har vært uenig i vedtak fra Markedsrådet, både hva gjelder rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Den eneste muligheten for å få prøvd saker for domstolene, er dersom den næringsdrivende av ulike

grunner velger å ta ut stevning for å få prøvd hele eller deler av saken. Som eksempel nevner jeg Markedsrådssak MR-2010-389 (Mobile Marketing), hvor Oslo tingrett i en etterfølgende dom konkluderte med at Markedsrådets bevisvurdering i saken var feil og at vedtaket fra Forbrukerombudet, som Markedsrådet hadde kjent ugyldig, likevel var gyldig. På bakgrunn av min erfaring i denne og andre saker mener jeg det er viktig at Konkurransetilsynet gis søksmålsadgang.

Tilsynet bør også ha adgang til å begjære omgjøring etter forvaltningsloven § 35. Jeg er således uenig i utvalgets forslag om at fvl. § 35 ikke skal gjelde, men at nemnda kan omgjøre egne vedtak når disse er ugyldige, jf. s. 109 og s. 125. Som eksempel på at omgjøringsadgang er viktig for å sørge for å korrekte avgjørelser, nevner jeg fra egen praksis Markedsrådssak MR-2012-1245 (Atomic), hvor Markedsrådet konkluderte med at selskapet ikke hadde handlet i strid med forbudet mot å rette direkte kjøpsoppfordringer til barn. Denne avgjørelsen ble etter begjæring fra Forbrukerombudet omgjort av Markedsrådet med den begrunnelse at rådet i det første vedtaket hadde bygget på feil rettsanvendelse, og at vedtaket dermed var ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c).

* * *

Dersom departementet ønsker at jeg skal utdype noen av synspunktene jeg har gitt uttrykk for i dette høringsvaret nærmere, står jeg selvsagt til disposisjon.

Med vennlig hilsen



Gry Nergård
forbrukerombud

Vedlegg: Forbrukerombudets brev til utvalget av 03.10.2014.