



Mottaker
Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2014/0422-2

Saksbehandler: Anne Marthe Storetvedt
Saksansvarlig: Christine Meyer

Dato: 11.02.2015

Høringsuttalelse NOU 2014:11 Konkurransklagenemnda - Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker

1 Innledning

- (1) *Konkurransklagenemndsutvalget* la frem sin utredning NOU 2014: 11 Konkurransklagenemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker 11. november 2014. Nærings- og fiskeridepartementet sendte utredningen på høring i brev av samme dato.
- (2) Konkurransklagenemndsutvalget ble besluttet opprettet som følge av 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.*"
- (3) Utvalget foreslår å opprette et uavhengig klageorgan for konkurransesaker, samt å oppheve adgangen til overprøving av Konkurransetilsynets vedtak ved Kongen i statsråd etter konkurranseloven §§ 13 og 21.
- (4) Departementet er i dag klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak. Det er videre adgang til politisk overprøving av tilsynets og departementets vedtak ved Kongen i statsråd, dersom saken er av "prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning".
- (5) Departementets behandling av Konkurransetilsynets vedtak åpner ikke for politiske vurderinger, slik det er adgang til ved saker som ligger til Kongen i statsråd. Departementet kan således kun foreta en konkurransefaglig vurdering i tråd med lovens vilkår under sin klagesaksbehandling. Det fremgår av utvalgets mandat at en utfordring ved dagens ordning er at klagesaksbehandlingen likevel kan oppfattes som politisk styrt, og at mistanken om politisk styring av faglige vedtak kan svekke tilliten til klagesaksbehandlingen og dermed klageprosessens politiske legitimitet.
- (6) Konkurransetilsynet støtter utvalgets forslag til en uavhengig klagenemnd. Selv om klagesaksbehandlingen også i dag fungerer tilfredsstillende og etter sitt formål, vil en ordning som foreslått klargjøre Konkurransetilsynets uavhengighet i forhold til politiske myndigheter. Dette vil etter tilsynets oppfatning øke tilliten til at anvendelsen av konkurranseloven ikke skjer på annet grunnlag enn de rent konkurransefaglige.
- (7) Det fremgår av utredningen at hensynet til blant annet rettssikkerhet, effektivitet, legitimitet, og uavhengighet har vært styrende for utvalgets vurderinger og anbefalinger, sammen med hensynet til tilgang på relevant fagkompetanse og hensynet til prosessøkonomi.

- (8) Flertallets forslag til modell for et uavhengig klageorgan, samt utvalgets forslag til regler om klagenemndas organisering, saksbehandling og overprøving av nemndas avgjørelser vil etter Konkurransetilsynets vurdering i all hovedsak bidra til å oppfylle de hensyn som ligger til grunn for utvalgets arbeid.
- (9) Konkurransetilsynet vil i det følgende inngi sine merknader til forslaget. Som særskilt berørt organ finner tilsynet det likevel hensiktsmessig å vise noe tilbakeholdenhet når det gjelder å kommentere de ulike modellene for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransetilsynet vil av samme grunn i hovedsak knytte sine merknader til utredningen punkt 7.8 og deler av kapittel 8.

2 Modeller for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak

2.1 Innledning

- (10) I sin utredning presenterer utvalget fem alternative modeller for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak. Modell 1 innebærer at klagesakene som i dag behandles av departementet legges til et uavhengig klageorgan, med unntak av klagebehandling av eventuelle vedtak etter pristiltaksloven som fremdeles skal behandles av departementet. Modellen innebærer at vedtak om overtredelsesgebyr samt avslag på partsinnsyn i overtredelsessaker forblir gjenstand for overprøving av domstolen.
- (11) Modell 2 innebærer at det uavhengige klageorganet gis kompetanse til å behandle klager over samtlige av Konkurransetilsynets vedtak, med unntak av eventuelle vedtak etter pristiltaksloven. Dette innebærer at klageorganet, i tillegg til å behandle de klager som i dag ligger til departementet, vil få kompetanse i de to sakstypene som etter gjeldende rett overprøves av domstolen. Eventuelle klager på vedtak etter pristiltaksloven skal fremdeles behandles av departementet, i likhet med ordningen under modell 1.
- (12) Modell 3 gir klageorganet tilsvarende kompetanse som under modell 1, likevel slik at organet i tillegg skal fatte førsteinstansvedtak i saker som gjelder fusjoner, saker om pålegg om opphør og saker om overtredelsesgebyr. Etter denne modellen innskrenkes følgelig Konkurransetilsynets vedtakskompetanse i de nevnte saker.
- (13) Modell 4 og 5 er alternativer hvor Konkurransetilsynets vedtak overprøves uten at det opprettes et nytt klageorgan. Modell 4 innebærer at adgangen til forvaltningsklage på materielle vedtak etter konkurranseloven og EØS-konkurranseloven oppheves, slik at overprøvingen skjer i de ordinære domstoler. Modell 5 innebærer at dagens ordning med administrativ klage til departementet opprettholdes.
- (14) Felles for samtlige modeller er at utvalget anbefaler å oppheve adgangen til overprøving ved Kongen i statsråd etter konkurranseloven §§ 13 og 21.

2.2 Til punkt 7.8 Utvalgets anbefaling

- (15) *Utvalgets flertall* foreslår å innføre modell 2. Modellen innebærer som nevnt over opprettelse av et uavhengig klageorgan som gis kompetanse til å behandle klager over samtlige av Konkurransetilsynets vedtak, med unntak av eventuelle vedtak etter pristiltaksloven.
- (16) *Konkurransetilsynet* er av den oppfatning at modell 2 er den av modellene som i størst grad oppfyller utvalgets mandat og målsetningen i regjeringserklæringen om å styrke Konkurransetilsynet som selvstendig myndighetsorgan, fjerne departementets rolle som ankeinstans samt oppheve adgangen til overprøving ved Kongen i statsråd.
- (17) Modellen vil som nevnt innledningsvis bidra til økt legitimitet for en politisk uavhengig klagebehandling. Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at modellen sikrer en spesialisert og enhetlig klagebehandling da alle klager vil bli behandlet av samme organ. Dette vil bidra til forutberegnelighet og rettsikkerhet for de berørte parter.
- (18) Den anbefalte modellen innebærer at klagenemnda får et større sakstilfang enn hva som er tilfelle ved modell 1. Et høyere antall saker vil i større grad kunne forsvare oppbygging av en

stabil organisasjon med faste ansatte i nemnda. Dette vil kunne gi bedre grunnlag for rekruttering, kompetanseutvikling og spesialisering. Det samme vil gjelde for sekretariatsfunksjonen. På bakgrunn av det ovennevnte støtter Konkurransetilsynet flertallets forslag til valg av modell 2, og slutter seg i hovedsak til flertallets begrunnelser.

- (19) Modell 1 innebærer som nevnt over at klagesakene som i dag behandles av departementet legges til et uavhengig klageorgan, mens vedtak om overtredelsesgebyr samt avslag på partsinnsyn i overtredelsessaker forblir gjenstand for overprøving av domstolen. *Konkurransetilsynet* er av den oppfatning at også modell 1 i stor grad oppfyller de grunnleggende hensynene som bør ivaretas ved opprettelsen av et konkurranseklageorgan; hensynet til uavhengighet, rettsikkerhet, legitimitet, hensynet til tilgang på relevant fagkompetanse og hensynet til prosessøkonomi. Valg av modell 1 vil imidlertid føre til redusert saksmengde og ikke et tilsvarende behov for en fast organisasjon i klagenemnda sammenlignet med valg av modell 2. Konkurransetilsynet vil i den forbindelse anta at kostnadene knyttet til opprettelse og drift av klageorganet vil kunne bli noe lavere ved denne modellen. På bakgrunn av det ovennevnte vil tilsynet også kunne gi sin tilslutning til modell 1.

3 Nemndas organisering og saksbehandling

3.1 Til punkt 8.3.3 Konkurransklagenemndas uavhengighet

- (20) *Utvalget* foreslår å lovfeste at Konkurransklagenemnda er et uavhengig organ, og at nemnda ikke kan instrueres av departementet generelt eller i den enkelte sak. Klagenemnda vil imidlertid være administrativt underlagt departementet, og vil følgelig kunne instrueres med hensyn til administrative forhold, som krav til lokalisering, avlønning osv. *Utvalget* foreslår videre at forvaltningsloven § 35 ikke skal gjelde for nemnda, slik at departementet ikke kan omgjøre nemndas vedtak. *Utvalget* begrunner innføring av reglene i hensynet til å sikre Konkurransklagenemndas uavhengighet av departementet.
- (21) *Utvalget* forslår videre at Konkurransklagenemnda ikke skal ha adgang til å instruere tilsynet om å utrede ulike forhold for nemnda. *Utvalget* begrunner dette i hensynet til å sikre tilsynets uavhengighet av klagenemnda. I forlengelsen av dette foreslår *utvalget* å lovfeste en regel om at nemnda ikke skal ha anledning til å omgjøre Konkurransetilsynets vedtak uten etter klage.
- (22) *Konkurransetilsynet* støtter *utvalgets* forslag om å lovfeste regler som begrenser instruksjonsretten og adgangen til å omgjøre vedtak, og mener det er hensiktsmessig at både forholdet mellom departementet og klagenemnda, og mellom klagenemnda og Konkurransetilsynet reguleres. Etter gjeldende rett kan departementet ikke instruere Konkurransetilsynet om avgjørelser i enkeltsaker, jf. konkurranseloven § 8. Videre følger det av samme bestemmelse at forvaltningsloven § 35 ikke gjelder for departementets omgjøring av Konkurransetilsynets vedtak. Departementet kan imidlertid omgjøre ugyldige vedtak uten at de er påklaget. *Utvalget* forslår dermed langt på vei tilsvarende regulering som etter gjeldende rett for å sikre uavhengighet mellom konkurransemyndighetene, med de nødvendige tilpasninger som følge av innføringen av et nytt klageorgan. Forslagene går imidlertid på enkelte punkter noe lenger enn gjeldende rett; klagenemnda ikke kan instrueres generelt, klagenemnda har ikke anledning til å omgjøre tilsynets ugyldige vedtak uten klage, samt at klagenemnda ikke skal ha anledning til å instruere tilsynet om å utrede ulike forhold for nemnda.
- (23) *Konkurransetilsynets* syn er at de gjeldende regler ivaretar hensynet til uavhengighet mellom konkurransemyndighetene, men mener de foreslåtte reglene er hensiktsmessige ved innføring av et nytt klageorgan, og slutter seg derfor til *utvalgets* forslag. Konkurransetilsynet mener at det i tillegg kan vurderes å lovfeste at Konkurransklagenemnda ikke skal ha adgang til å instruere tilsynet om å utrede ulike forhold for nemnda. Dette vil kunne bidra til å sikre omverdens tillit til en uavhengig klagebehandling.

3.2 Til punkt 8.3.4 Oppnevning og tilknytningsforhold for nemndas medlemmer

- (24) *Utvalget* foreslår å innføre en regel om at klagenemndas leder og nestleder utnevnes av Kongen i statsråd som åremålstilsatte embetsmenn for en periode på seks år, med adgang til gjenoppnevning for en periode. For de øvrige medlemmer gis det en bestemmelse om at de oppnevnes for en periode på fire år, med mulighet for gjenoppnevning. *Utvalget* begrunner regelen i hensynet til klagenemndas uavhengighet. I forlengelsen av dette foreslås en bestemmelse som sikrer at oppnevningen av medlemmet ikke kan trekkes tilbake unntatt i tilfeller hvor et medlem ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte.
- (25) *Konkurransetilsynet* slutter seg til utvalgets forslag til regulering av oppnevning og tjenestetid for utvalgets medlemmer. Samtidig vil tilsynet fremheve viktigheten av at både nemndsleder, nestleder og øvrige medlemmer kan gjenoppnevnes. Som det fremgår av utredningen vil klagenemnda behandle saker som krever omfattende kjennskap til konkurranserett og konkurranseøkonomi, og det er derfor viktig å også sikre kontinuitet i klagenemnda.
- (26) *Utvalget* foreslår at ansatte i Konkurransetilsynet eller Nærings- og fiskeridepartementet ikke kan oppnevnes som medlemmer i Konkurransklagenemnda. *Utvalget* mener det bør vurderes om regelen bør gjelde for ansatte i andre departementer, samt i sektorpolitiske konkurransemyndigheter. *Utvalget* har videre vurdert om det i tillegg er behov for karenstidsbestemmelser, men har kommet til at det ikke er behov for dette.
- (27) *Konkurransetilsynet* er enig med utvalget at det er hensiktsmessig og nødvendig med en regel om at medlemmer i nemnda ikke kan være ansatt i departementet eller tilsynet, dette for å sikre uavhengighet og legitimitet for en uavhengig to-instansbehandling. Tilsynet mener i tillegg at det bør vurderes om regelen bør fremgå direkte av lovteksten, slik det for eksempel gjør for Klagenemnda for industrielle rettigheter, jf. patentstyrelova¹ § 3 fjerde ledd.
- (28) *Konkurransetilsynet* er enig i utvalgets vurdering av at det ikke er behov for innføring av en regel om karenstid for tidligere ansatte i departement og tilsynet. Tilsynet er av den oppfatning at en karenstidsregel vil kunne medføre en uheldig begrensning for rekrutteringen til klagenemnda. Til dette kommer at en regel om karenstid ikke er vanlig på sammenlignbare områder. Endelig er tilsynet av den oppfatning at den foreslåtte habilitetsregelen, som eksplisitt fastslår at et medlem som tidligere har hatt med saken å gjøre i et annet forvaltningsorgan, er tilstrekkelig til å sikre en reell to-instansbehandling av sakene.

3.3 Til punkt 8.3.5-8.3.9 Nemndas sammensetning og kompetanse, honorering og særlig om sekretariatsfunksjonen

- (29) *Utvalget* foreslår å innføre en regel om at Konkurransklagenemnda skal ha så mange medlemmer som nødvendig for å utføre nemndas oppgaver. *Utvalget* foreslår at nemnda som hovedregel settes med tre medlemmer i hver sak, men at den i særlige tilfeller kan settes med fem medlemmer. Videre foreslår utvalget at enklere avgjørelser vedrørende innsyn og opplysningsplikt kan avgjøres av nemndsleder eller av nemndas nestleder.
- (30) *Konkurransetilsynet* støtter forslaget til reguleringen av antall medlemmer i nemnda samt at nemndsleder eller nemndas nestleder får kompetanse til å avgjøre enkelte typer saker, og mener at regelen sikrer den nødvendige fleksibilitet og effektivitet i nemndas arbeid.
- (31) *Utvalget* foreslår å lovfeste tilsvarende kompetansekrav for Konkurransklagenemndas leder og nestleder som kravene som følger av domstolsloven § 54 første ledd. For øvrig skal medlemmene etter forslaget ha juridisk eller økonomisk fagkompetanse. Ved sammensetning av nemnda i den enkelte sak foreslår utvalget at medlemmer med juridisk kompetanse skal

¹ Lov 22. juni 2012 nr. 58 om Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettigheter.

være i flertall. Videre anbefaler utvalget i motivene at det ved fastsettelse av et riktig lønnsnivå for leder og nestleder kan være riktig å se hen til lønnsnivået for en førstelagmann.

- (32) *Konkurransetilsynet* er enig i utvalgets vurdering av krav til nemndsmedlemmenes faglige kompetanse. Tilsynet er av den oppfatning at det for å få en effektiv og faglig kompetent klagenemnd med høy grad av tillit er avgjørende at nemnda sammensettes av personer med riktig bakgrunn og erfaring. Utvalgets forslag ivaretar, etter tilsynets oppfatning, disse hensynene. Tilsynet vil imidlertid understreke viktigheten av at nemndas faglige sammensetning kan tilpasses behovet i den enkelte sak. I den forbindelse er tilsynet av den oppfatning at nemnda i den enkelte sak må kunne settes med et flertall av økonomer dersom dette er hensiktsmessig. Tilsynet støtter imidlertid forslaget om at Konkurransesklagenemndas leder og nestleder bør oppfylle kravene i domstoloven § 54 første ledd. Videre er det viktig å sikre et konkurransedyktig lønnsnivå for både nemndleder, nestleder og de øvrige medlemmene.
- (33) *Utvalget* vurderer videre nemndas behov for sekretariatsressurser. Utvalget mener at omfanget av sekretariatsoppgaver og behovet for kontinuerlig bemanning tilsier at det kan ansettes en sekretariatsleder i full stilling. Videre vurderer utvalget at det kan være hensiktsmessig å legge sekretariatsfunksjonen til et allerede eksisterende klagenemndssekretariat. Utvalget anser det som lite ønskelig med en felles lokalisering med Konkurransetilsynet da det vil kunne svekke tilliten til uavhengigheten til sekretariat og Konkurransesklagenemnda.
- (34) *Konkurransetilsynet* slutter seg til utvalgets vurdering av at det er svært viktig for at nemnda skal fungere godt og effektivt at den får tilstrekkelige sekretariatsressurser. Det fremstår videre som kostnadsbesparende og hensiktsmessig at sekretariatet legges til et allerede eksisterende sekretariat. Konkurransetilsynet vil imidlertid understreke at et fellessekretariat forutsetter at arbeidsoppgavene som legges til sekretariatet er egnet for dette. Endelig støtter tilsynets utvalgets vurdering av at en samlokalisering med tilsynet ikke er ønskelig av de nevnte forslag til uavhengighet.

3.3 Til punkt 8.4 Saksbehandlingsregler

- (35) *Utvalget* foreslår å lovfeste at forvaltningslovens regler skal gjelde for Konkurransesklagenemnda, dersom det ikke er gjort unntak i loven eller i forskrift gitt i medhold av loven. Utvalget har vurdert om saksbehandlingen skulle ha større innslag av regler fra sivilprosessen, men har kommet til at det er mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i forvaltningsretten da klagenemnda er et forvaltningsorgan. Konkurransetilsynet vil i det følgende ikke foreta en gjennomgang av utvalgets vurderinger av de enkelte bestemmelsene i forvaltningsloven, med unntak av i de tilfeller hvor det foreslås en særregulering.
- (36) *Utvalget* foreslår å lovfeste at klagenemnda i utgangspunktet avgjør saker etter skriftlig behandling, men at det kan avholdes muntlige forhandlinger dersom nemnda finner det formålstjenlig. Utvalget anbefaler at det avholdes saksforberedende møte som beskrevet i tvisteloven § 9-4. Videre gis Konkurransetilsynet etter forslaget anledning til å uttale seg om klagesaken, og få innsyn i sakens dokumenter. Utvalget har vurdert, men ikke funnet det nødvendig å lovfeste møte- eller vitneplikt.
- (37) *Utvalget* foreslår videre å la forvaltningslovens regler om habilitet gjelde for utvalgsmedlemmene, men med et tillegg om at nemndsmedlem som tidligere har hatt befattning med saken automatisk vil være inhabil.
- (38) *Utvalget* foreslår også å innføre en regel om at nemnda treffer avgjørelser og vedtak ved flertall, og at dissenser skal fremgå, jf. tvisteloven § 19-6 tredje ledd.
- (39) Når det gjelder klageorganets adgang til omgjøring av egne vedtak, foreslår utvalget at forvaltningsloven § 35 ikke skal gjelde, men at nemnda kan omgjøre sitt eget vedtak dersom dette er ugyldig. Videre foreslås det en adgang for nemnda til å rette egne avgjørelser ved at tvisteloven § 19-8 gis tilsvarende anvendelse.

- (40) *Konkurransetilsynet* støtter utvalgets forslag om at de forvaltningsrettslige regler som utgangspunkt bør legges til grunn for nemndas saksbehandling. Konkurransetilsynet fremhever i denne sammenheng forvaltningslovens regler om utrednings- og veiledningsplikt, samt at klageorganet kan prøve alle sider av saken. Dette vil kunne bidra til rettsikkerhet og effektivitet.
- (41) *Konkurransetilsynet* støtter i hovedsak utvalgets øvrige forslag til regler om saksbehandling. Tilsynet mener som utvalget at det er mest hensiktsmessig med skriftlig saksbehandling, da konkurranserettslige saker ofte har mange omfattende juridiske og økonomiske analyser som best egner seg for skriftlig fremstilling. Det kan imidlertid være en fordel at den skriftlige klagebehandlingen suppleres av muntlige forklaringer. Tilsynet vil i den forbindelse fremheve viktigheten av å kunne uttale seg for nemnda, herunder at Konkurransetilsynet også gis anledning til å være tilstede dersom nemnda avholder møter med partene, dette for å sikre forsvarlig kontradiksjon. Konkurransetilsynet ønsker imidlertid å fremheve at det særlig i overtredelsessaker vil kunne oppstå tilfeller hvor det er nødvendig med både møte- og vitneplikt for parter og/eller vitner for å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst. Tilsynet er derfor av den oppfatning at dette bør vurderes nærmere.
- (42) Endelig er tilsynet av den oppfatning at det foreslåtte tillegget i habilitetsregelen er nødvendig, for å sikre tillit til en uavhengig to-instansbehandling.

4 Overprøving av nemndas vedtak

4.1 Opphevelse av konkurranseloven §§ 13 og 21

- (43) *Utvalget* foreslår at hjemmelen for overprøving ved Kongen i statsråd etter gjeldende konkurranselov §§ 13 og 21 oppheves.
- (44) Adgangen til omgjøring av Konkurransetilsynets vedtak ved Kongen i statsråd fremgår i dag av konkurranseloven § 13 for lovbruddsaker og § 21 for fusjoner og oppkjøp. Kompetansen er begrenset til saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. Omgjøringsadgangen gjelder Konkurransetilsynets vedtak generelt, uavhengig av om vedtakene påklages eller ikke.
- (45) Utvalget vurderer dagens ordning slik at den kan skape tvil om fagligheten i dagens klagesaksbehandling. Fra et faglig ståsted er hovedinnvendingen mot ordningen at den kan medføre en ubegrunnet forskjellsbehandling. Videre at omgjøringsadgangen bryter med den styringsmodellen konkurranseloven bygger på. Utvalget fremhever viktigheten av å foreslå tiltak for å sikre konkurransemyndighetenes uavhengighet under selve håndhevingen av loven, slik at ikke faglige begrunnede, men politisk upopulære forvaltningsvedtak kan overprøves på politisk grunnlag.
- (46) *Konkurransetilsynet* støtter utvalgets forslag om oppheving av konkurranseloven §§ 13 og 21. Dette vil etter tilsynets oppfatning bidra til å klargjøre skillet mellom den faglige og politiske overprøvingen. Videre økes tilliten til at anvendelsen av lovens bestemmelser ikke skjer på grunnlag av andre hensyn enn de rent konkurransefaglige. Tilsynet har også i tidligere høringer fremhevet at dagens ordning vil kunne være prinsipielt uheldig for rollefordelingen mellom fagmyndighet og politiske myndigheter. Politiske myndigheter bør ha det overordnede ansvaret for konkurransepolitikken, mens den konkrete anvendelsen av konkurransereglene bør overlates til tilsynet/nemnda og domstolene. Konkurransetilsynet er videre enig med utvalgets vurdering av at konkurransesaker ofte, som tidligere nevnt, innebærer vurderinger av et komplekst og omfattende faktum samt krevende bevissspørsmål som ikke egner seg til overprøving på politisk nivå.

4.2 Øvrige regler om domstolskontroll

- (47) Etter modell 2 kan Konkurranseskagenemndas vedtak bringes inn for domstolene. *Utvalget* foreslår en ordning med særskilt vernetting. Utvalget er delt i sitt syn på om klage til nemnda skal være en forutsetning for å reise sak for domstolene.

- (48) I dag kan tvister om Konkurransetilsynets vedtak klages inn for departementet, med unntak av overtredelsessaker som ikke kan påklages administrativt, men anlegges som søksmål for de ordinære domstolene. Partene kan også velge å bringe tvisten direkte inn for tingretten, dersom de ikke ønsker å klage til departementet.
- (49) *Utvalget* legger til grunn at egne vernetingsregler, samt fagkyndige meddommere er nødvendig ved overprøving av konkurranserettslige saker. Ved å la konkurranserettslige tvister ha særskilt vernetting, oppnås en spesialisering og således opparbeiding av særskilt fagkompetanse.
- (50) Ved å bringe sakene direkte inn for lagmannsretten oppnås en reduksjon i antall rettsinstanser slik at sakene raskere kan få en rettslig avklaring. *Utvalget* er av den oppfatning at dersom uttømt klageadgang ikke er en prosessforutsetning bør saken starte i tingretten. Dersom nemndsbehandling blir en prosessforutsetning bør imidlertid sakene bringes direkte inn for lagmannsretten.
- (51) *Konkurransetilsynet* støtter utvalgets forslag om særskilt vernetting i konkurransesaker. Konkurransesaker er ofte rettslig komplekse og reiser økonomiske problemstillinger som krever høy faglig kompetanse. Særskilt vernetting medfører, slik utvalget fremhever, mulighet til spesialisering ved at den aktuelle domstol får flere konkurransesaker enn de ellers ville fått. Tilsynet er oppmerksom på at behovet for høy fagkompetanse kan løses ved å benytte fagkyndige meddommere, jf. tvisteloven § 19-12, men ser likevel fordelene ved at også fagdommeren/fagdommerne kan oppnå større grad av spesialisering. Når det gjelder hvilken rettskrets det særskilte vernettinget skal legges til, er tilsynet av den oppfatning at det bør være en rettskrets hvor domstolen er av en viss størrelse slik at den egner seg for en uformell spesialisering som utvalget peker på. Konkurransetilsynet støtter videre utvalgets forslag om at dersom partene kan velge domstolsbehandling istedenfor nemndsbehandling, bør saken starte i tingretten. Reglen om særskilt vernetting bør da gis tilsvarende anvendelse for førsteinstansen. Konkurransetilsynet støtter også utvalgets forslag om at dersom klagenemndsbehandling blir en prosessforutsetning bør sakene bringes direkte inn for lagmannsretten, dette for å sikre effektivitet samt av prosessøkonomiske hensyn.
- (52) *Utvalget* foreslår at verken Konkurransetilsynet eller departementet skal ha mulighet til å bringe nemndas vedtak inn for domstolene. Utvalget legger til grunn at en søksmålsadgang vil kreve at det bestemmes i lov at Konkurransetilsynet skal ha partsevne. Utvalget ser at det kan fremstå som ubalansert hvis kun den private part har anledning til å bringe klagenemndas avgjørelse inn for domstolene, men legger til grunn at en søksmålsadgang bryter med den hierarkiske oppbyggingen av forvaltningssystemet i norsk rett.
- (53) *Konkurransetilsynet* har ingen særskilte merknader til dette, og slutter seg således til utvalgets forslag.
- (54) *Utvalget* legger til grunn at søksmål mot klagenemndas vedtak må rettes mot staten ved Konkurransetilsynet. Utvalget viser i utredningen til EU-domstolens avgjørelse i sak C-222/13 TDC, hvor det danske Teleklagenævnet ikke ble ansett tilstrekkelig uavhengig fra den danske stat til å ha adgang til å forelegge prejudisielle tolknings spørsmål for EU-domstolen, blant annet på grunn av at domstolsprøvingen av nemndas vedtak gikk ut på at søksmål må rettes mot nemnda og ikke mot Ervervsstyrelsen, hvis vedtak nemnda klagebehandler.
- (55) Videre viser utvalget til at en slik ordning vil gi nemnda en partsrolle i domstolsprøvingen, noe som svekker uavhengigheten i denne relasjon. Utvalget fremhever at lovregulering med sikte på å oppnå uavhengighet for nemnda ikke bare er viktig i relasjon til adgangen til å forelegge saker for EFTA-domstolen, men at lignende momenter vil kunne påvirke vurderingen av om nemnda er å anse som et "tribunal" i EMK artikkel 6 sin forstand. Dersom den modell utvalgets flertall anbefaler – om å behandle gebyrsaker for nemnda – tas til følge og man samtidig følger anbefalingen fra den del av utvalget som går inn for at nemndas vedtak skal bringes direkte inn for lagmannsretten, vil nemnda måtte oppfylle kravene til å være "tribunal" for at kravene etter EMK om adgang til prøving av vedtak om straff for domstolene skal være oppfylt.

- (56) *Konkurransetilsynet* ønsker i den forbindelse å bemerke at det kan oppstå spørsmål om det er tilsynets vedtak eller nemndas vedtak som i så fall vil være gjenstand for rettslig behandling. Dette kan skape enkelte utfordringer, men tilsynet har samtidig forståelse for utvalgets syn og begrunnelse for en slik regel. Dette har slik utvalget peker på også sammenheng med at klagenemnda må oppfylle kravene til en uavhengig tribunal i EMKs forstand dersom gebyrsakene skal overprøves av klagenemnda. Når det gjelder de ressursmessige konsekvensene legger tilsynet for øvrig til grunn at Regjeringsadvokaten på vanlig måte vil bistå Konkurransetilsynet ved eventuelle søksmål knyttet til klagenemndas vedtak.

Med hilsen



for Christine Meyer
konkurransedirektør