



Innst. 192 L

(2015–2016)

Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen

Prop. 37 L (2015–2016)

Innstilling fra næringskomiteen om endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.)

Til Stortinget

1. Sammendrag

1.1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og fiskeridepartementet fremmer med dette forslag til lov om endringer i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Departementet fremmer et forslag om en klagenemnd for konkurransesaker (Konkurransklagenemnda). Bakgrunnen for forslaget om Konkurransklagenemnda er regjeringserklæringen av 7. oktober 2013, hvor det fremkom at regjeringen vil opprette en uavhengig klagenemnd for konkurransesaker. Proposisjonsutkastet bygger på utredningen fra utvalget i NOU 2014:11 Konkurransklagenemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker.

Konkurransklagenemnda skal overprøve de av Konkurransetilsynets vedtak som i dag klagebehandles av departementet, og de vedtak om overtredelsesgebyr som i dag overprøves direkte for domstolene. Dette er ment å gi en spesialisert, uavhengig og enhetlig klagebehandling, før klagevedtakene kan overprøves av domstolene. Nemnda organiseres som et uavhengig forvaltningsorgan, men i tråd med kravene til uavhengig tribunal for prøving av straff etter EMK. Departementet har i sin vurdering av hvilken modell som bør velges lagt vekt på at organiseringen i størst mulig grad skal sikre at avgjørelsene som fattes er materielt riktige, at partenes rettssikkerhet iva-

retas, at overprøvingen ikke tar for lang tid og ikke blir unødig kostbar.

Et sentralt mål i oppfølgingen av Sundvolden-erklæringen er forslaget om å oppheve adgangen for Kongen i statsråd til å overprøve konkurransemyndighetenes vedtak. Hovedgrunnen er at politisk omgjøring er til fordel for foretak som lykkes med lobbyvirksomhet mot politiske myndigheter, mens foretak uten sterke politiske allianser har liten mulighet til å oppnå det samme.

Departementet mener det er avgjørende at Konkurransklagenemnda har sterk faglig tyngde og legitimitet i næringslivet. Dette krever en høy faglig kompetanse i nemnda, at organet får nok viktige saker til behandling og en effektiv saksbehandling som leder til at vedtakene som produseres der oppfattes som gode. Hovedutfordringene for Konkurransklagenemnda er at det i praksis vil være få viktige vedtak fra Konkurransetilsynet som faktisk overprøves, og når dette først skjer, er sakene så krevende at klageorganets medlemmer må arbeide opp mot full tid med sakene. En viktig del av løsningen er at alle vedtak må klagebehandles i nemnda, og at klagebehandling gjøres til en prosessforutsetning for en videre behandling i domstolene. Dette vil sikre Konkurransklagenemnda et tilstrekkelig sakstilfang for å kunne forsvare opprettelsen.

De foreslåtte saksbehandlingsreglene og organets tekniske infrastruktur skal stimulere til en effektiv og rettssikker saksbehandling. Det legges blant annet opp til bruk av muntlige forhandlinger og møter med partene, slik at saksbehandlingen blir mest mulig kontradiktorisk. Det foreslås også at dersom ikke klagenemnda har fattet vedtak innen seks måneder, kan saken bringes inn for domstolene. Dette bidrar til å gjøre klageprosessen effektiv og forutsigbar for partene. Dessuten vil reglene om saksomkostninger ved forvaltningsklage føre til at parten

som ikke får medhold i klagen hos Konkurransklagenemnda, kun vil være ansvarlig for egne saksomkostninger. For å redusere samlet saksbehandlingstid i konkurransesaker, foreslås videre at vedtakene i nemnda skal kunne bringes direkte inn for Gulating lagmannsrett, og at klagebehandling er en forutsetning for dette. Dette vil føre til en kostnadseffektiv saksbehandling i konkurransesaker sett under ett.

Konkurransklagenemnda foreslås etablert fra andre halvdel av 2016, med en fast ansatt nemndsleder i tillegg til 5–7 oppnevnte nemndsmedlemmer og et sekretariat. Av hensyn til rekruttering av arbeidskraft foreslås at nemnda legges til Bergen, der ett av fagmiljøene for konkurranserett og konkurranseøkonomi finnes i tillegg til i Oslo.

I proposisjonen foreslås også å harmonisere inngrepsvilkåret og velferdsstandarden i konkurranselovens fusjonskontroll med EU/EØS-regelverket og øvrige deler av konkurranseloven, å innføre en kartellforliksordning samt gjennomføre endringer av mer teknisk karakter.

Harmonisering av inngrepsvilkåret og velferdsstandarden i konkurranselovens regler om fusjonskontroll med EU/EØS-regelverket og øvrige deler av konkurranseloven, er ment å gi en forenkling for både private foretak og konkurransemyndighetene ved behandling av fusjonssaker. Forslaget antas ikke å få stor praktisk betydning for hvilke foretakssammenslutninger som stanses eller ikke, eller for antallet inngrepsvedtak. Det er imidlertid en teoretisk forskjell mellom den nye bestemmelsen og gjeldende bestemmelse, som kan ha betydning i visse tilfelle. Forskjellen er at det skal mer til for at bedriftsinterne effektivitetsgevinster som oppstår som følge av en foretakssammenslutning, kan lede til at man unnlater å gripe inn mot konkurransebegrensende fusjoner og oppkjøp. Dette innebærer videre at det er mindre behov for en egen medieeierskapslov. I tillegg kan endringen gjøre det noe enklere å gripe inn mot konkurransebegrensninger i lokale markeder.

Departementets forslag om å innføre en ordning med kartellforlik er utformet etter mønster fra tilsvarende ordning i EU/EØS. Reduksjonen i bøtesats ved kartellforlik er fast på 10 prosent, som i EU. En slik ordning vil gi Konkurransetilsynet et fleksibelt håndhevingsverktøy i bekjempelsen av karteller. Ressursene som eventuelt spares ved bruk av kartellforlik, muliggjør behandling av flere saker på kortere tid. Et kartellforlik forutsetter en betydelig grad av samarbeid mellom Konkurransetilsynet og parten. Et kartellforlik er like fullt et offentligrettslig vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr, og ikke en privatrettslig disposisjon.

1.2 Bakgrunnen for forslaget om en klagenemnd for konkurransesaker

Konkurransklagenemndsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 9. mai 2014. Beslutningen har sin bakgrunn i regjeringserklæringen av 7. oktober 2013.

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.

I mandatet heter det at 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.

Utvalgets innstilling i NOU 2014:14 Konkurransklagenemnda ble, sammen med departementets høringsbrev, gjort elektronisk tilgjengelig på departementets hjemmesider og samtidig sendt med vanlig post på høring 11. november 2014.

1.3 Ytre skranker for valg av løsning for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak

Valg av overprøvningsmodell i konkurransesaker og saksbehandlingsreglene i disse sakene er underlagt visse skranker av både nasjonal og overnasjonal karakter. I kapitlet gjengir departementet hovedtrekkene i utvalgets drøftelse av de begrensninger som Grunnloven, EØS-retten og EMK setter for organiseringen av overprøvingen av vedtak etter konkurranseloven og behandlingen av disse. Departementet slutter seg i det alt vesentlige til utvalgets vurderinger på dette punkt. For en nærmere beskrivelse vises det til utvalgets utredning kapittel 3.

Grunnloven § 96 slår fast at ingen kan straffes uten etter dom. Dagens ordning i konkurranseloven

er at overtredelsesgebyr ilegges administrativt gjennom vedtak som ikke kan påklages, men som er gjenstand for full prøving i domstolene. Dette følger av konkurranseloven § 29 og er fulgt opp i rettspraksis. Både i Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) og ved revisjonen av konkurranseloven i Prop. 75 L (2012–2013) har det blitt lagt til grunn at ordningen er forenlig med domskravet for ileggelse av straff i Grunnloven § 96.

Det innebærer også at det beror på en hensiktsmessighetsvurdering, og ikke på krav som følger av Grunnloven, om man vil gi en uavhengig klagenemnd kompetanse til å overprøve Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr. På samme måte vil det være forenlig med Grunnloven å innføre klagerett på tilsynets gebyrvedtak til en uavhengig klagenemnd, så lenge det fortsatt er adgang til overprøving i domstolene.

Et annet spørsmål i denne sammenheng, er om det er uforenlig med Grunnloven § 96 å pålegge parter som er ilagt overtredelsesgebyr å uttømme muligheten for administrativ klage før saken kan bringes inn for domstolene. Utvalget anser ikke at praksis gir grunnlag for en slik slutning.

1.3.1 EØS-retten

Konkurransereglene som håndheves av norske konkurransemyndigheter og norske domstoler, fremgår dels av konkurranseloven og dels av EØS-avtalens artikkel 53 og artikkel 54, jf. EØS-konkurranseloven. De materielle reglene i konkurranseloven regulerer forhold som er egnet til å ha virkning på konkurransen i riket, mens de tilsvarende reglene i EØS-konkurranseloven regulerer forhold som er egnet til å påvirke konkurransen og samhandelen mellom to eller flere EØS-stater. Siden EØS-avtalen både stiller krav til forvaltningen av EØS-konkurranseloven og setter visse skranker for forvaltningen av konkurranseloven, må det tas hensyn til de prosessuelle og materielle rammer EØS-retten oppstiller for opprettelsen av et klageorgan og dets kompetanse.

EØS-retten inneholder verken krav om eller forbud mot å opprette et administrativt klageorgan for konkurransesaker.

Overvåknings- og domstolsavtalen protokoll 4 gir visse føringer for nasjonale domstolars håndhevelse av artikkel 53 og 54. I tillegg gir Overvåknings- og domstolsavtalen nasjonale domstoler mulighet til å benytte prosessuelle midler for å sikre rettsenhet og effektiv håndhevelse av konkurransereglene. Opprettelse av en uavhengig klagenemnd gjør det derfor nødvendig å vurdere om den vil være å anse som en domstol i EØS-avtalens forstand og således kan stille tolkingsspørsmål til EFTA-domstolen, jf. Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34.

EØS-RETTENS ALMINNELIGE KRAV TIL NASJONAL FORVALTNING OG NASJONALE DOMSTOLER

EØS-retten innebærer ikke noe krav om harmonisering av nasjonal forvaltningsrett. EU-domstolen har imidlertid utviklet visse prinsipper som stiller krav til nasjonal forvaltning og nasjonale domstoler i sin alminnelighet. Disse kravene vil følgelig ha betydning også med hensyn til forvaltningen av konkurransereglene i Norge.

Ifølge utredningen vil EØS-rettens alminnelige krav til nasjonal forvaltning i praksis innebære at et klageorgans kompetanse ikke kan begrenses til konkurranseloven, men også må omfatte EØS-konkurransereglene. På bakgrunn av ekvivalensprinsippet bør løsninger på spørsmål som for eksempel krav på innsyn i dokumenter, ikke være mindre gunstige i saker etter EØS-konkurranseloven enn etter konkurranseloven. På bakgrunn av effektivitetsprinsippet kan en eventuell begrensning av partenes adgang til å bringe Konkurransetilsynets vedtak inn for domstolene uten forutgående klage antakelig bare forsvares dersom den administrative prosessen i den nye konkurranseklagenemnda er rimelig effektiv, og ikke gjør håndhevelse av EØS-avtalens konkurranseregler vanskelig eller praktisk umulig.

Et nasjonalt klageorgan eller en nasjonal domstol kan utpekes som en konkurransemyndighet i en EFTA-stat i henhold til Overvåknings- og domstolsavtalens (ODA-avtalen) protokoll 4, kapittel II artikkel 40 nr. 1 Det vil være naturlig å utpeke et klageorgan for konkurransesaker som en slik konkurransemyndighet. Dette medfører at flere av forpliktelsene som påhviler nasjonale konkurransemyndigheter etter protokoll 4, bør gjelde for klageorganet.

For å sikre lik anvendelse av artikkel 53 og 54 inneholder EØS-avtalen en rekke forpliktelser for nasjonale konkurransemyndigheter og domstoler. I tillegg er det etablert et system for samarbeid mellom ESA og nasjonale konkurransemyndigheter (EFTA Competition Network).

Det må legges til grunn at en uavhengig klagenemnd som overprøver Konkurransetilsynets vedtak, også vil være forpliktet til ikke å treffe avgjørelser i strid med avgjørelser truffet av ESA, uavhengig av hvilken modell som velges for etableringen av organet. Klageorganet bør også kunne stille saken i bero i påvente av vedtak fra ESA eller annen konkurransemyndighet. De øvrige bestemmelsene om saksallokering og bistand i etterforskningen vil sannsynligvis ha liten praktisk betydning for klageorganets saksbehandling.

Klageorganet vil måtte notifisere til ESA minst 30 dager før avgjørelse treffes. Klageorganet bør også kunne ha mulighet til å rådføre seg med ESA om anvendelsen av artikkel 53 og 54. Det bør imidlertid tas høyde for at også klageorganet kan ha behov for å

utveksle konfidensiell informasjon med ESA eller andre nasjonale konkurransemyndigheter i EFTA-landene. Reglene om en rådgivende komité kan tenkes å få betydning for klageorganet i den grad en sak som skal behandles av klageorganet fremmes for diskusjon i rådgivende komité.

Det antas at ESA uansett vil ha adgang til å inngi innlegg til klageorganet om anvendelsen av EØS-konkurransereglene.

KLAGEORGANETS STATUS SOM EN DOMSTOL ETTER ODA-AVTALEN ARTIKKEL 34

Beslutningsorganer som utgjør nasjonale domstoler i EØS-avtalens forstand, kan innhente råd fra EFTA-domstolen om tolkingen av EØS-avtalen, jf. ODA-avtalen artikkel 34. Det er EØS-avtalens kriterier som er avgjørende, ikke om lovgiver velger å betegne organet som en domstol eller et forvaltningsorgan.

Konkurranseskilgenemnda 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. Dersom saksbehandlingen baseres på en partsprosess som i ordinær rettergang, kan dette i seg selv bidra til å styrke klageorganets mulighet til å innhente råd fra EFTA-domstolen. Avhengig av klageorganets endelige mandat og organisering kan et uavhengig klageorgan for konkurransesaker, på samme måte som for eksempel Statens helsepersonellnemnd, derfor kunne bli ansett som en domstol etter ODA-avtalen artikkel 34.

1.3.2 *EMK*

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. EMK fastslår retten til en rettferdig rettergang innen rimelig tid, jf. artikkel 6 (1). De generelle grunnprinsippene i art. 6 (1) suppleres i artikkel 6 (2)-(3) med presisering av visse minimumsrettigheter i straffesaker. Bestemmelsene i artikkel 6 (2) og (3) suppleres blant annet av EMK Protokoll 7 artikkel 2. 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 krever som hovedregel at det skal være adgang til toinstansbehandling i domstolsapparatet i straffesaker.

Uansett om departementet beholdes som klageorgan eller det opprettes et uavhengig administrativt overprøvingsorgan, krever EMK at det er adgang til

overprøving av Konkurransetilsynets avgjørelser om overtredelsesgebyr i domstolene, ettersom disse vedtakene vil være å regne som straff i EMKs forstand. EMK har derfor særlig betydning i form av krav til domstolskontroll av disse administrative vedtakene. Selv om noe er å anse som straff i relasjon til EMK artikkel 6, er det på det rene at visse straffesaker kan behandles av administrative myndigheter i første instans, forutsatt at avgjørelsen kan bringes inn for domstolene og domstolsprøvelsen tilfredsstillende kravene som utledes av artikkel 6. I Rt. 2011 s. 910 (*Tine-saken*) har Høyesterett uttalt seg om domstolens kompetanse ved overprøving av Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr.

Høyesterett legger til grunn at retten kan «prøve både faktum, saksbehandling, rettsanvendelse og skjønn. Den kan fatte nytt vedtak dersom tilsynets vedtak er ugyldig, eller dersom den mener det ikke bør ilegges gebyr eller gebyrets størrelse bør endres.» Det norske systemet kan derfor anses å være i samsvar med artikkel 6 nr. 1.

HVILKE AV KONKURRANSETILSYNETS ULIKE VEDTAK OG AVGJØRELSER UTGJØR STRAFF ETTER EMK?

Vedtak om hel eller delvis lemping av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 30 og § 31 vil forutsette både en skyldvurdering og utmåling av overtredelsesgebyr, og må – slik utvalget oppfatter EMD-praksis – anses som vedtak om straff i EMKs forstand.

Utvalget antar derimot at overtredelsessaker som løses ved hjelp av avhjelpende tiltak, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd, ikke dekkes av reglene om straffesaker i EMK artikkel 6. Ut fra en tilsvarende vurdering antar utvalget også at EMK-reglene relatert til straffesaker ikke kommer til anvendelse i saker hvor tilsynet vedtar påbud om opphør, jf. konkurranseloven § 12. Derimot må det antas at et eventuelt overtredelsesgebyr ilagt som reaksjon på foretaksbrudd på vedtak om opphør, vil være straff i EMKs forstand, jf. konkurranseloven § 29.

De samme hensyn tilsier at tilsynets vedtak om tvangsmulkt for å sikre etterlevelse av enkeltvedtak eller pålegg om opplysningsplikt ikke er å anse som straff i EMKs forstand, i det heller ikke disse vedtakene krever vurdering av skyld fra foretakets side, jf. konkurranseloven § 28.

Konkurransetilsynets begjæring om offentlig påtale kan ikke anses som straff etter EMK. Tilsynets vedtak i fusjonssaker er utvilsomt ikke straff i EMKs forstand.

KRAV OM TILGANG TIL DOMSTOLENE

Når en sak først gjelder et forhold som faller inn under artikkel 6 (1), foreligger det en krenkelse av

konvensjonen hvis domstolskontroll er avskåret etter nasjonal rett. Er en avgjørelse som faller inn under av EMK artikkel 6 truffet administrativt, krever artikkel 6 som utgangspunkt at en etterfølgende domstol har full kompetanse, men etter omstendighetene innrømmes forvaltningen en viss skjønsmessig myndighet. Adgangen til domstolene kan begrenses, men ikke slik at det sentrale innhold i rettigheten svekkes.

Dersom nemnda skal kunne ha full prøvelsesrett med hensyn til overtredelsesgebyr og øke eller redusere gebyr tilsynet har ilagt, er det derfor to måter en nemndløsning kan etableres på som begge vil kunne tilfredsstille kravene i EMK artikkel 6 og protokoll 7 artikkel 2.

Et første alternativ er at nemnda, både formelt og i sin praksis, tilfredsstiller de krav som EMK artikkel 6 stiller til et uavhengig og upartisk tribunal. Et andre alternativ er at nemnda opprettes som et (forvaltnings)organ som ikke trenger å følge alle kravene EMK artikkel 6 stiller, men at nemndas avgjørelser kan overprøves i domstolene. I saker om straff i form av overtredelsesgebyr innebærer dette et krav om at domstolsavgjørelsene skal kunne ankes.

Utvalget la i utredningen til grunn at den uavhengige klagenemnda bør oppfylle kravene til et uavhengig og upartisk tribunal i EMKs forstand av to årsaker. For det første er det mulig at det vil være behov for dette hvis nemnda skal treffe vedtak om overtredelsesgebyr og søksmål om overprøving av vedtakene skal bringes direkte inn for lagmannsretten uten at prosessordningen i domstolene ellers justeres på noen måte. For det andre vil en slik løsning uavhengig av kravene i EMK innebære at nemndas avgjørelser sikres den tillit og legitimitet som opprettelsen av et nytt og uavhengig klageorgan har som hovedformål å ivareta.

På bakgrunn av praksis under EMK, har det utviklet seg en rekke prinsipper som utdyper hva kravene til rettferdig rettergang innebærer. Disse prinsippene stiller krav både til hvordan en nemnd må organiseres og hvilke saksbehandlingsregler den bør ha for å anses uavhengig og upartisk, og til hvordan kravene etterleves i den enkelte sak. Prinsippene er nærmere avtalt i kapittel 3 i proposisjonen.

De fleste krenkelser av artikkel 6 skyldes at saken ikke er avgjort «innen rimelig tid». Ved bedømmelsen av om saken er avgjort innen rimelig tid, har EMD utviklet kriterier som stort sett er likeartede i sivile saker og straffesaker. Hva overtredelsesgebyr angår, går Konkurransetilsynets saksbehandling i de fleste saker over år, overprøving i domstolsapparatet er vanlig og behandlingen i rettsapparatet vil gjerne ta år. Det må derfor tas hensyn til kravet i artikkel 6 om avgjørelse «innen rimelig tid» ved opprettelsen av klagenemnda og allokeringen av ressurser til denne slik at kravet kan overholdes.

1.4 Valg av overprøvningsmodell for konkurransesaker

Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Det er Konkurransetilsynet som har ansvar for å føre tilsyn med konkurransen i de ulike markeder. Konkurransetilsynets viktigste oppgaver i denne forbindelse er å vurdere inngrep mot foretakssammenslutninger (fusjoner og oppkjøp), jf. konkurranseloven § 16, og kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes, blant annet ved å gripe inn mot konkurransebegrensende avtaler i strid med § 10 og utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling etter § 11.

Når Konkurransetilsynet fatter enkeltvedtak, kan disse overprøves ved forvaltningsklage. Videre foreligger det som hovedregel klagerett når partsinnsyn eller offentlig innsyn avslås. I tillegg kan pålegg om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24 påklages. Utgangspunktet ved klagesaksbehandlingen er at reglene i forvaltningsloven kommer til anvendelse. Klagesakene behandles av Nærings- og fiskeridepartementet som overordnet forvaltningsorgan.

Konkurranseloven § 29 gir Konkurransetilsynet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for visse brudd på konkurranseloven. Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages til departementet, men overprøves av domstolene. Det samme gjelder vedtak om partsinnsyn i overtredelsessaker. For disse sakene gjelder i utgangspunktet tvisteloven, men konkurranseloven inneholder noen særlige regler for domstolens prøving av vedtak om overtredelsesgebyr.

Konkurransetilsynets vedtak i forbudssaker og inngrepsvedtak i fusjonssaker kan også overprøves av Kongen i statsråd, se konkurranseloven §§ 13 og 21, i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. Kongen i statsråd kan også vedta inngrep mot en foretakssammenslutning, samt pålegge meldeplikt i medhold av § 18.

Departementet har i sin vurdering av hvilken modell som bør velges for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak, lagt vekt på at organiseringen i størst mulig grad skal sikre at avgjørelsene som fattes er materielt riktige, at partenes rettssikkerhet ivaretas, og at overprøvingen ikke tar for lang tid og ikke blir unødig kostbar. Departementet foreslår at alle vedtak fra Konkurransetilsynet skal overprøves gjennom klagebehandling i den nye klagenemnda, fordi dette er den ordning som departementet mener best ivaretar disse hensynene. I tillegg er klagebehandling av forvaltningsvedtak, før de eventuelt prøves for domstolene, den løsning som er valgt på langt de fleste andre forvaltningsområder i Norge, også i saker om administrative sanksjoner som må regnes som straff etter EMK.

Konkurransesklagemenndsutvalget har i sin innstilling utredet fem modeller for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak. De to første modellene er i samsvar med mandatets bestilling om en uavhengig klagenemnd for konkurransesaker. Den tredje modellen medfører at det opprettes en nemnd som delvis er en klagenemnd i de mindre viktige og omfattende sakene, mens for de mest omfattende og inngripende materielle vedtakene skal nemnda treffe vedtak i første instans etter innstilling fra Konkurransetilsynet. De to siste modellene innebærer at det ikke opprettes noen klagenemnd, men at overprøving av tilsynets vedtak går for domstolene slik som ordningen er for overtredelsesgebyr i dag, og at den administrative klageordningen oppheves eller at klageordningen beholdes slik det er i dag. Felles for alle modellene er at adgangen til overprøving ved Kongen i statsråd etter konkurranseloven §§ 13 og 21 oppheves.

En utfordring utvalget har fremhevet er at antallet materielle konkurransesaker er relativt få, samtidig som de er kompliserte og omfattende. Ved foretaks-sammenslutninger er det i tillegg svært knappe saksbehandlingsfrister, som medfører at det må påregnes at de nemndsmedlemmene som deltar i behandlingen, må arbeide full tid med saken i den perioden saken er til behandling. Dette medfører at det er en utfordring å utforme en klageordning som er i stand til å behandle saker på kort varsel, som tilfredsstiller de krav som må stilles til rettssikkerhet og faglighet og som samtidig i perioder kan ha en relativt liten arbeidsbyrde. Departementet er enig med utvalget i dette. Det kompliserer bildet ytterligere at de materielle konkurransesakene, særlig da fusjonssakene og gebyrsakene, krever en høy grad av spesialkompetanse i nemnda.

Noen høringsinstanser argumenterer på denne bakgrunn mot å opprette en konkurranseklagenemnd, og foretrekker enten å beholde dagens ordning med klage til departementet eller å sløyfe forvaltningsklage helt og la sakene gå direkte til domstolene. Når departementet likevel går inn for at det opprettes en klagenemnd for konkurransesaker, er det fordi en nemndsløsning – dersom den blir riktig utformet – er den ordning som i størst grad svarer på de utfordringer som overprøving av Konkurransetilsynets vedtak reiser. Konkurransetilsynets vedtak kan være svært inngripende overfor dem som rammes og gjelde store verdier både for det enkelte foretak og for samfunnet som helhet. Det er derfor avgjørende at det er adgang til å få vedtakene overprøvd ved en instans som sikrer hurtige, effektive og materielt riktige avgjørelser. Det er også et viktig hensyn at brukerne har tillit til at klageordningen er uavhengig og har nødvendig kompetanse innen konkurranserett og -økonomi.

Utvalget har, i tillegg til modellene som innebærer å opprette en konkurranseklagenemnd, utredet to

andre overprøvningsmodeller. Den første, av utvalget betegnet modell 4, medfører at man fjerner adgangen til forvaltningsklagebehandling i de materielle konkurransesakene og lar sakene gå direkte for domstolene. De øvrige klagesakene skal fortsatt behandles i departementet etter denne modellen. Konkurransesakene, som er regelstyrte avgjørelser med lite rom for forvaltningssskjønn, egner seg godt for overprøving i domstolene. Departementet vil likevel ikke anbefale denne løsningen. Hovedregelen i norsk rett er at det skal være klageadgang over forvaltningens vedtak. Denne hovedregelen gjelder også i gebyrsaker. Det vil normalt være en høyere terskel for å prøve et vedtak for domstolene enn å klage til et forvaltningsorgan, og en forvaltningsklage vil vanligvis være en raskere og rimeligere måte å få prøvd et forvaltningsvedtak på, enn et søksmål. Departementet mener at adgangen til forvaltningsklage er en rettssikkerhetsgaranti som det er viktig å bevare. Forvaltningsklage gir også en mulighet til å få prøvd saken av et organ med spesialkompetanse på det aktuelle forvaltningsområdet.

Modell 5 medfører at dagens ordning med klage til departementet videreføres, men slik at adgangen til politisk overprøving etter konkurranseloven §§ 13 og 21 oppheves. Noe av bakgrunnen for at §§ 13 og 21 ble innført var at det skulle synliggjøres dersom andre hensyn enn de konkurransemessige ble vektlagt ved avgjørelsen. Dersom disse bestemmelsene blir opphevet, uten at klagesakene fjernes fra departementet, vil dette kunne medføre at det blir mindre åpenhet om slike avveininger og mindre tillit til at utenforliggende hensyn ikke er blitt tatt i den enkelte sak.

Departementet går derfor inn for å opprette en uavhengig klagenemnd i konkurransesaker i samsvar med utvalgets mandat. Når det gjelder hvilke saker nemnda skal behandle, er departementet enig med utvalgets flertall i at nemnda får kompetanse til å behandle samtlige klager over Konkurransetilsynets vedtak i konkurransesaker. Denne løsningen er også i samsvar med hovedregelen i forvaltningsretten, ved at det gis adgang til en reell toinstansbehandling av alle sider av saken i forvaltningen, før en eventuell behandling i domstolene. Denne løsningen avlaster domstolene, og partene får tilgang til en overprøving som sannsynligvis er mindre kostnads- og tidkrevende.

Modell 2 er videre den løsningen som i størst grad imøtekommer innvendingene om at nemnda sannsynligvis ikke vil oppnå et tilstrekkelig antall saker til at det kan bygges opp en stabil organisasjon med den nødvendige kompetanse. Departementet er derfor enig med flertallet i utvalget i at modell 2 best ivaretar de hensyn som er viktige når en ny klagenemnd skal opprettes.

Dette medfører en nemndsløsning hvor nemnda, i tillegg til å behandle klagesakene som i dag behandles i departementet, skal behandle klager over vedtak om overtredelsesgebyr samt klager over avslag på partsinnsyn i overtredelsessaker. Overprøving av alle Konkurransetilsynets vedtak vil følge den nominelle hovedregelen i forvaltningsretten. Klageadgangen er, etter det departementet kjenner til, i liten grad avskåret i andre lover om administrativt fastsatte overtredelsesgebyrer. Begrunnelsen for at mulighetene til forvaltningsrettslig klagebehandling i dag er avskåret for overtredelsesgebyrsaker, er at domstolene ble vurdert som bedre egnet til å behandle slike saker enn departementet og at partene ville ha større tillit til en domstolsbehandling. Det ble også påpekt at domstolsbehandling uten forutgående klagebehandling ville være tidsbesparende. Disse argumentene faller etter departementets vurdering bort med etableringen av en ny og faglig spesialisert uavhengig klagenemnd.

Utvalget utredet også en ordning, modell 3, som innebærer å opprette en nemnd som ikke er en ren klagenemnd, men som i de viktigste materielle sakene treffer vedtak i første instans etter innstilling fra Konkurransetilsynet, hvis ikke partene godtar tilsynets innstilling til vedtak. Departementet finner ikke å kunne anbefale denne modellen og støtter utvalgets flertalls innsigelser mot den. Departementet mener tvert imot at modellen ville svekke Konkurransetilsynets stilling ved å frata tilsynet vedtakskompetanse i de viktigste sakene.

1.5 Plassering av bestemmelsene om Konkurransklagenemnda

Utvalget foreslår at det vedtas en ny lov om klagenemnd for konkurransesaker. Departementet ser innvendingene fra Justis- og beredskapsdepartementet mot å foreslå en egen lov. Lovutkastet blir kort, med til dels meget korte paragrafer. Det samlede regelverket blir mer oversiktlig ved å innlemme reglene om Konkurransklagenemnda i konkurranse-loven. Hensynet til å unngå at saksbehandlingsreglene splittes på to lover, tilsier også en innlemmelse i konkurranse-loven. Departementet foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsene som foreslått i egen lov om klagenemnd for konkurransesaker, tas inn som nytt kapittel 8 i konkurranse-loven.

1.6 Forslag til lovbestemmelser om klagebehandlingen

1.6.1 Konkurransklagenemndas oppgaver

Departementet støtter anbefalingen fra utvalgets flertall om at Konkurransklagenemnda skal kunne behandle både de vedtak som klagebehandles etter

gjeldende rett, og i tillegg vedtak om overtredelsesgebyr som i dag behandles direkte for domstolene.

Bakgrunnen for dette er at denne modellen sikrer at Konkurransetilsynets vedtak etter konkurranse-loven kan påklages til et spesialisert og uavhengig klageorgan. Dette vil etter departementets mening gi best mulig grunnlag for en effektiv klagebehandling, både tids- og kostnadsmessig. Det vil også være den løsning som i størst mulig grad ivaretar hensynet til materielt riktige avgjørelser og partenes rettssikkerhet. Den valgte modellen sikrer også at nemnda får et størst mulig saksomfang slik at nemnda blir solid, effektiv og en attraktiv arbeidsplass for personer med den rette kompetanse og erfaring.

Utfordringen med å sikre at gebyrsakene behandles i tråd med EMK kan løses ved de saksbehandlingsregler som innføres for nemnda og rettssikkerhetsgarantier som nemnda må oppfylle. Bestemmelsen om Konkurransklagenemndas oppgaver er tatt inn i ny § 35 første punktum i departementets forslag til endringer i konkurranse-loven.

1.6.2 Konkurransklagenemndas uavhengighet

At nemnda skal være uavhengig både formelt og reelt er en helt sentral del av begrunnelsen for å opprette en klagenemnd på konkurranseområdet. For å oppnå dette er det viktig at også overprøvingen av Konkurransetilsynets vedtak skjer ved et politisk uavhengig organ.

Departementet mener at for å sikre uavhengighet i behandlingen av konkurransesakene og en reell toinstansbehandling er det avgjørende at både Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda gis tilstrekkelig uavhengighet i forhold til departementet, og at Konkurransetilsynet sikres uavhengighet i forhold til klagenemnda.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til regulering av Konkurransklagenemndas uavhengighet i lovutkastet § 2 som fastslår at nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan, administrativt underlagt departementet. Departementet kan ikke instruere nemnda verken generelt eller i den enkelte sak. Bestemmelsen er tatt inn i departementets forslag til endringer i konkurranse-loven § 35 tredje ledd.

Departementet mener at det er viktig at klagenemnda oppfyller kravene til et uavhengig tribunal i EMKs forstand. Dette gjør at det må stilles visse krav til klagenemnda utover lovfesting av prinsippet om nemndas uavhengighet. Ifølge praksis fra EMD stilles det krav i forhold til hvordan medlemmer av nemnda utnevnes, lengden på funksjonsperioden og garantier mot ytre press. Klagenemndas uavhengighet er derfor også vurdert i forhold til andre bestemmelser i lovforslaget, slik som forslaget til ny bestemmelse i konkurranse-loven § 36 annet ledd om tilsetting av leder, og vilkårene for at medlemmer i

nemnda skal kunne fratas sine verv. Det samme gjelder innskjerpingen av habilitetsregelen i forhold til reglene i forvaltningsloven i forslaget til ny § 38 i konkurranseloven. Omgjøringsadgangen for overordnet forvaltningsorgan etter forvaltningsloven § 35 er også avskåret, ved at det i § 8 nytt fjerde ledd første punktum bestemmes at verken Kongen eller departementet skal kunne omgjøre nemndas vedtak. For å styrke den gjensidige uavhengigheten mellom Konkurransetilsynet og nemnda skal det heller ikke være anledning for nemnda til å omgjøre tilsynets vedtak av eget tiltak. Dette fremgår av forslaget til nytt fjerde ledd annet punktum i § 8. Nemnda vil derfor bare kunne omgjøre tilsynets vedtak etter klage.

1.6.3 Konkurransklagenemndas organisasjon

Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag om klagenemndas organisasjon. Utvalgets forslag bidrar til at nemnda får den faglige kompetanse som er nødvendig for behandlingen av faglig komplekse og omfattende saker. Departementet antar at i en oppstartsfase vil fem til syv medlemmer, i tillegg til en fast ansatt nemndleder, være tilstrekkelig. Antallet kan justeres etter hvert som nemndas behov blir klarere gjennom erfaring med antallet saker og sakenes omfang og kompleksitet.

Departementet viderefører ikke utvalgets forslag om at nemnda skal ha en nestleder.

Departementet er enig med utvalget i at medlemmene i nemnda bør være jurister og økonomer. Det er også nødvendig med særlig fagkompetanse i konkurranserett og konkurranseøkonomi for at nemnda skal fungere og ha den nødvendige tillit hos brukerne. Departementet mener imidlertid at det ikke er nødvendig eller ønskelig å lovfeste krav til utdanning eller fagkyndighet for andre enn nemndas leder. For de øvrige medlemmer vil krav til utdanning og erfaring innen konkurranserett vektlegges ved tilsettingsprosessen på vanlig måte. Departementet slutter seg til utvalget i at det bør lovfestes at leder skal oppfylle kravene i domstolloven § 54. Særlig siden det foreslås at gebyrsakene skal behandles i nemnda, er det viktig at rettssikkerhetsaspektene ved saksbehandlingen blir ivaretatt på en betryggende måte. Departementet anser at det er ønskelig at ett eller flere medlemmer i nemnda har dommererfaring, ikke bare dommerkompetanse eller bred kompetanse fra beslektede forvaltningsorganer eller klageorganer.

Departementet er enig med utvalget i at nemndas leder bør utnevnes på åremål. For nemndas leder, som skal være en fulltidsstilling, vil det være en funksjonstid på seks år, med en mulighet for gjenoppnevning for ytterligere en periode. Dette mener departementet er en tilstrekkelig lang periode til isolert sett å oppfylle kravene i EMK. For de øvrige nemndsmedlemmene er funksjonsperioden fire år. Departementet

slutter seg derfor til utvalgets forslag til regler for oppnevning av utvalgets leder og øvrige medlemmer. Bestemmelsen sikrer på en god måte hensynet til fornyelse av nemnda, at nemndas leder får den nødvendige uavhengighet, samtidig som adgangen til gjenoppnevning av leder og øvrige medlemmer skal sikre nemnda den nødvendige kontinuitet i arbeidet.

Lovutvalget foreslår at nemnda treffer sine avgjørelser i et utvalg på tre medlemmer. Leder kan imidlertid beslutte forsterket nemd på fem medlemmer i særlige tilfeller. Departementet mener at bestemmelsen har en god avveining mellom hensynet til effektivitet, smidighet og tilpasningsdyktighet ved å gjøre det mulig å allokere ressurser til de mest krevende sakene. Departementet er enig med Konkurransetilsynet i at det er en fordel dersom leder har stor grad av frihet til å sette sammen nemnda slik at den er best mulig tilpasset de problemstillinger den enkelte sak reiser. Derfor har departementet valgt ikke å følge utvalgets forslag om at flertallet i nemnda alltid skal bestå av jurister.

Bestemmelsene om Konkurransklagenemndas organisasjon er tatt inn i forslaget til ny § 36 i konkurranseloven.

1.6.4 Konkurransklagenemndas sekretariat

Tilstrekkelige sekretariatsressurser med nødvendig kompetanse vil etter departementets oppfatning være avgjørende for at nemnda skal fungere optimalt. Det vises for øvrig til utvalgets grundige drøftelse av sekretariatsfunksjonen, herunder oppgaver, kompetanse og ressurser, som departementet slutter seg til.

Ifølge utvalgets forslag skal Konkurransklagenemndas leder ansette personell i sekretariatet. Det er også leder som bestemmer hvilke oppgaver sekretariatet skal utføre, dersom det ikke er bestemt i forskrift etter loven eller en gitt instruks. Departementet er enig i at dette er hensiktsmessig, men mener imidlertid at det ikke er nødvendig å lovfeste en regel om dette.

Departementet vil tilføye at det er viktig at sekretariatsfunksjonen fusjoneres med ett eller flere andre nemnders sekretariater, jf. drøftelsen av dette i utvalgets innstilling. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering.

1.6.5 Forholdet til forvaltningsloven

Departementet er enig i utvalgets vurdering av forholdet til forvaltningslovens regler. Siden nemnda er et forvaltningsorgan som treffer forvaltningsvedtak, er utgangspunktet at reglene fra forvaltningsprosessen får anvendelse. Konkurransklagenemnda har, som andre forvaltningsorgan, et selvstendig ansvar for de vedtak som treffes og at grunnlaget for avgjørelsene er tilstrekkelig til at det er forsvarlig å treffe vedtak. Det er viktig at nemnda har et eget

ansvar for sakens utredning og opplysning slik at ikke eventuelle ulikheter i styrkeforholdet mellom de involverte partene og Konkurransetilsynet blir avgjørende for resultatet. Departementet mener at det ikke er nødvendig at det tas inn en bestemmelse i loven om forholdet til forvaltningsloven, slik utvalget foreslår.

Departementet anser heller ikke at opplysningshensyn tilsier at det bør lovfestes at forvaltningsloven gjelder. Det samme gjelder offentleglova, som også gjelder for nemnda.

1.6.6 Begrensning av nemndas kompetanse

Utvalget foreslår i utkastet § 6 å lovfeste en regel om at nemndas vedtak bare kan gå ut på å oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak ved klage over tilsynets vedtak etter konkurranseloven § 12 tredje ledd og § 16 annet ledd. Dette gjelder saker hvor partene tilbyr avhjelpende tiltak i henholdsvis overtredelsessaker og saker om foretakssammenslutninger, og tilsynet treffer vedtak basert på disse.

Departementet er enig med utvalget i at regelen videreføres for nemnda. Endringen fremgår ved at henvisningen til «departementet» er erstattet med «Konkurransklagenemnda» i lovteksten, for henholdsvis saker om overtredelse av forbudsbestemmelsene og saker om foretakssammenslutninger.

1.6.7 Skriftlig eller muntlig saksbehandling

Skriftlig behandling er hovedregelen i forvaltningsprosessen. Utvalget foreslår at dette også skal være hovedregelen for Konkurransklagenemndas saksbehandling. Dette fremgår av utkastet til § 7 i lovforslaget.

Hensynet til de berørte foretakenes rettssikkerhet kan isolert sett tale for at Konkurransklagenemndas saksbehandling i stor grad er muntlig, i likhet med sivilprosessen. En utstrakt bruk av muntlighet vil imidlertid gå på bekostning av effektivitet og føre til at saksbehandlingstiden blir forlenget. Departementet vil understreke behovet for fleksibilitet i saksbehandlingen med henblikk på hvor store innbyrdes forskjeller det er mellom sakene nemnda skal behandle. Departementet er enig med Advokatforeningen i at gebyrsakene stiller særlige krav til saksbehandlingen hvor rettssikkerhetsaspektet må tillegges vekt.

Departementet ønsker ikke å regulere behandlingen av gebyrsakene nærmere i loven. Dette ville komplisere loven i betydelig grad, samtidig som det neppe ville gi særlig veiledning i de tvilstilfeller som måtte oppstå. Uansett er dette rettsområdet i kontinuerlig utvikling gjennom praksis fra Høyesterett, EMD og EU-domstolen, noe som også tilsier forsiktighet med å binde opp Konkurransklagenemndas

saksbehandling i gebyrsakene med detaljert regulering i loven.

Nemndsleder må ved forberedelsen av den enkelte sak vurdere hvilke krav EMK, samt kravene til forsvarlig saksbehandling, sakens opplysning og retten til kontradiksjon, stiller i den konkrete saken. Departementets syn er derfor at de reglene som foreslås, er de som i størst mulig grad sikrer partenes rettssikkerhet og en forsvarlig behandling av alle nemndas saker.

Departementet har tatt inn en bestemmelse i ny § 37 annet ledd om at Konkurransklagenemnda, av eget tiltak og uten ugrunnet opphold, skal oversende samtlige dokumenter det mottar i saken til partene og Konkurransetilsynet. Departementet ser at både Advokatforeningen og Konkurransetilsynet tar til orde for at det bør vurderes å pålegge møteplikt for nemnda, i hvert fall i overtredelsessaker. Departementet er imidlertid enig med utvalget at det antagelig ikke er noe stort behov for å pålegge møteplikt for å få en sak tilstrekkelig opplyst. Eventuelle behov for nærmere regulering av saksbehandlingen kan gis i form av forskrift eller instruks. Adgangen til å gi forskrifter er tatt inn i ny § 36 siste punktum.

1.6.8 Behov for egne habilitetsregler for nemnda

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til regulering av habilitetsspørsmålet i lovforslaget. Departementet mener at å innskjerpe habilitetsreglene i forhold til det som gjelder etter forvaltningsloven, er viktig for å sikre tilliten til en uhildet, reell fornyet behandling i klageinstansen.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at dersom leder er inhabil, kan departementet oppnevne setteleder. Bestemmelsene om habilitet er tatt inn i forslag til ny § 38 i konkurranseloven.

1.6.9 Melding om klage og klagefrist

Departementet støtter utvalgets forslag til § 9 som pålegger Konkurransetilsynet å varsle Konkurransklagenemnda når de mottar en klage. Departementet anser at dette er viktig av hensyn til å gjøre nemnda i stand til å forberede seg på en mulig klagebehandling.

Departementet er også enig i utvalgets forslag til § 10 om klagefrist. For overtredelsesgebyr foreslås det en klagefrist på seks måneder. Det tilsvarer fristen for å reise søksmål over Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr etter gjeldende rett, jf. konkurranseloven § 29 tredje ledd femte punktum. Søksmålsfristen på seks måneder opprettholdes for søksmål over nemndas vedtak, jf. forslaget til endringer i konkurranseloven § 29.

Saker hvor Konkurransetilsynet gir pålegg om opphør, vil også kunne være kompliserte og omfat-

tende. Imidlertid er det ikke tale om en alvorlig sanksjon. En frist på to måneder vil derfor som regel være tilstrekkelig til å vurdere og forberede en klage til nemnda. Departementet slutter seg på denne bakgrunn til utvalgets vurderinger.

1.6.10 Nærmere om nemndas avgjørelser

Departementet støtter utvalgets forslag om at nemnda skal treffe avgjørelser ved alminnelig flertall, slik det er foreslått i lovforslaget § 11. Dette er i samsvar med at nemnda skal være et kollegialt organ. Departementet er også enig i at det skal opplyses om avgjørelsen er enstemmig og at det ved dissens skal opplyses hvem som er uenig, og hvilke punkter uenigheten gjelder, slik som etter tvisteloven § 19-6 tredje ledd. Departementet ønsker å ta regelen direkte inn i forslag til den nye loven, da dette gir en mer oversiktlig og helhetlig lov også for brukere uten særlig kjennskap til sivilprosess.

Departementet slutter seg også til utvalgets vurdering av spørsmålet om klagenemndas omgjøringskompetanse. Departementet har tatt inn en bestemmelse, om at nemnda kan omgjøre egne vedtak dersom de er ugyldige i § 8 tredje ledd siste punktum. Bestemmelsen er en uttømmende regulering av nemndas omgjøringsadgang.

Departementet har kommet til at klage til nemnda bør være en prosessforutsetning og at dette må ses i sammenheng med helheten i de løsninger som er valgt. Departementet ser at det er mothensyn, som påpekt av Advokatforeningen og NHO. Løsningen må ses i sammenheng med forslaget om at søksmål over nemndas vedtak bringes direkte inn for lagmannsretten. Det vil medføre at tvungen nemndsbehandling ikke fører til et ekstra trinn ved overprøvingen av Konkurransetilsynets vedtak, jf. § 39 siste ledd.

Når det gjelder hvilken lagmannsrett som skal behandle søksmål over klagenemndas vedtak, foreslår departementet at dette legges til Gulating lagmannsrett. Bakgrunnen er at det foreslås at Konkurransklagenemnda opprettes i Bergen, hvor det finnes et solid fagmiljø. Bestemmelse om at forvaltningsklage er en forutsetning for søksmål er tatt inn i forslag til ny § 39 annet ledd. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering av at søksmål skal reises mot staten ved Konkurransetilsynet og ikke mot Konkurransklagenemnda for å forhindre eventuelle utilsiktede virkninger i forhold til vurderingen av nemndas uavhengighet. Bestemmelse om dette er tatt inn forslaget til § 39 siste ledd.

1.7 Forslag til andre endringer i konkurranse-loven

Departementet sendte på høring et forslag til endringer i konkurranse-loven 11. mars 2015, med

høringsfrist 11. juni. Høringsinstansene var i det alt vesentlig de samme som for høringen av forslag til lov om klagenemnd for konkurransesaker, se punkt 2.4 i proposisjonen. De viktigste materielle endringene som departementet foreslo i høringen, er forslaget om å harmonisere inngrepsvilkåret og velferdsstandarder med EU/EØS-regelverket og øvrige deler av konkurranse-loven, samt innføre en forliksordning for kartellsaker. I tillegg ble det foreslått enkelte tekniske endringer for å harmonisere begrepsbruk, tydeliggjøre reglene og oppdatere markedsandelsterskler i samsvar med endringer i EU.

1.7.1 Endring av inngrepsvilkår i konkurranse-loven § 16

Flertallet av høringsinstansene som uttaler seg om de foreslåtte endringer, er positive. Departementet foreslår at konkurranse-lovens § 16 første ledd endres, slik at inngrep skal skje dersom en foretakssammenslutning i «betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes».

Forslaget har betydning for begge de to vilkårene for å kunne gripe inn mot en foretakssammenslutning: konkurransebegrensningsvilkåret og effektivitetsforsvaret. Konkurransebegrensningsvilkåret er bestemmende for om en foretakssammenslutning er konkurransebegrensende, og effektivitetsforsvaret er bestemmende for om skadevirkningen dette leder til kan oppveies av effektivitetsgevinster. For å gripe inn mot en foretakssammenslutning må konkurransebegrensningsvilkåret være oppfylt, uten at effektivitetsforsvaret kommer til anvendelse.

FRA SLC-TEST TIL SIEC-TEST

En foretakssammenslutning skal etter gjeldende § 16 første ledd stanses dersom den fører til at konkurransen blir vesentlig begrenset, eller dersom konkurransen allerede er vesentlig begrenset og dette forsterkes ytterligere (SLC-testen).

SIEC-testen, som departementet foreslo innført i konkurranse-loven § 16 første ledd i høringsnotatet, innebærer en annen regel. Slik denne bestemmelsen tolkes og anvendes i EU-retten, skal det gripes inn mot konkurransebegrensende foretakssammenslutninger som gir et negativt resultat for kundene, uavhengig av om foretakssammenslutningen er samfunnsøkonomisk lønnsom eller ikke. Dette kalles en konsumentvelferdsstandard eller forbrukervelferdsstandard. Forordningen er inntatt i EØS-avtalen, og lagt til grunn ved utforming av de fleste nasjonale fusjonskontrollregimer i EU. Forslaget om å innføre en EU-harmonisert inngrepsvilkår i konkurranse-loven, er begrunnet i hensynet til å ha de samme regler for fusjonskontroll i Norge som i EU og i de fleste medlemsstater i EU. Dette gir en viss forenk-

ling for både foretak og konkurransemyndighetene. Formålet oppnås særlig dersom rettsanvendelsen etter den nye bestemmelsen følger eksisterende og fremtidig retts- og forvaltningspraksis fra EU-domstolen, Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan.

Departementet legger til grunn at det å endre § 16 første ledd fra en SLC-test til en SIEC-test, ikke er ment å få betydning verken for antall inngrep, eller for hvilke foretakssammenslutninger det gripes inn mot.

FRA TOTALVELFERDSSTANDARD TIL KONSUMENTVELFERDSSTANDARD

Fusjonskontrollforordningens artikkel 2 nr. 3 bygger på at effektivitetsgevinster som oppstår ved fusjonen, skal vurderes etter en konsumentvelferdsstandard. Det kan tenkes at innføring av en konsumentvelferdsstandard vil kunne gjøre det noe lettere å gripe inn mot konkurransebegrensende foretakssammenslutninger i dagligvaremarkedet, herunder overtakelser i lokale markeder. Lovendringen vil være ett element i regjeringens arbeid med å følge opp Stortingets vedtak fra februar 2015 om å komme tilbake til Stortinget med forslag til virkemidler for å bedre konkurransen og effektiviteten i dagligvaremarkedet.

I saker om mediemangfold er dagens regel om at bedriftsinterne innsparinger skal kunne oppveie konkurranseskadevirkninger, et argument for å fortsatt ha en egen lov om mediemangfold. Omleggingen til konsumentvelferdsstandard i konkurranseloven vil fjerne faren for at fusjoner og oppkjøp vil bli akseptert av Konkurransetilsynet med henvisning til at bedriftsinterne innsparinger veier opp for skader på mediemangfoldet. Dette omtales nærmere i proposisjonen.

I den foreslåtte utformingen av § 16 første ledd er det ingen språklig referanse til effektivitetsforsvaret, eller at effektivitetsforsvaret er basert på en konsumentvelferdsstandard. Det er imidlertid sikker rett at denne regelen skal innfortolkes i artikkel 2 nr. 3 i fusjonskontrollforordningen. Forutsetningen for departementets forslag er at den nye bestemmelsen i konkurranseloven skal tolkes og anvendes likt med den tilsvarende bestemmelsen i fusjonskontrollforordningen.

Flere høringsinnspill etterspør avklaringer av hvordan Konkurransetilsynet vil vurdere mediefusjoner, hvilke utfall konkurranseloven vil gi i enkeltsaker, og hvilke utviklingstrekk Konkurransetilsynet vil ta hensyn til, ved behandlingen av fusjonssaker i fremtiden. Departementet vil påpeke at konkurranseloven ikke inneholder slike forhåndsavklaringer for noen bransjer, heller ikke mediebransjen. Det er ingen grunn til å endre dette ved en opphevelse av

medieeierskapsloven. Konkurransetilsynet må behandle hver ny foretakssammenslutning etter konkurranseloven på grunnlag av de faktiske forhold i saken. Særskilt lovregulering av Konkurransetilsynets dialog med andre statsorganer som ledd i saksforberedelsen, vil lett skape uklare ansvarsforhold. Dette vil departementet unngå.

Advokatforeningen viser til at artikkel 21 nr. 4 i EUs fusjonskontrollforordning åpner for nasjonal beskyttelse av mediemangfold også når en foretakssammenslutning faller innenfor Europakommisjonens jurisdiksjon og dermed utenfor nasjonal fusjonskontroll. Foreningen mener at denne bestemmelsen indikerer at en i EU har lagt til grunn at alminnelig fusjonskontroll ikke er tilstrekkelig til å ivareta mediemangfold. Departementet ser annerledes på dette. Artikkel 21 gir på avgrensede områder nasjonalstatene adgang til å stanse foretakssammenslutninger som er godkjent av Europakommisjonen, eller EFTAs overvåkningsorgan. Dette innebærer verken noen EØS-rettslig plikt til å ha særregulering på de områdene som dekkes av artikkel 21, herunder mediemangfold, eller noen materiell vurdering av om artikkel 2 nr. 3 gir eller ikke gir tilstrekkelig rettslig beskyttelse av for eksempel mediemangfold. Bestemmelsens funksjon er å sikre nasjonalstatene kontroll med blant annet vernet av mediemangfold, og ikke å gi føringer på om eller hvordan dette skal ivaretas.

1.7.2 Krav om å merke forretningshemmeligheter i forenklet melding – konkurranseloven § 18

I praksis har enkelte opplevd det som uklart om kravet til merking og begrunnelse for taushetsbelagte opplysninger i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved inngivelse av forenklet melding. Forslaget til departementet er ment å tydeliggjøre at kravene etter konkurranseloven § 18 b også gjelder for slike meldinger. Flertallet av høringsinstansene som uttaler seg om forslaget til departementet, er positive.

1.7.3 Harmonisering av markedsandelsterskler og tydeliggjøring av innholds krav i meldinger om foretakssammenslutninger – konkurranseloven § 18 a

Departementets forslag om å justere markedsandelstersklene i konkurranseloven § 18 a bokstav e, slik at disse samsvarer med de nye markedsandelsterskler i EU/EØS, får bred støtte blant høringsinstansene som har uttalt seg. Tilsvarende gjelder forslaget om å ta inn meldepliktforordningen § 2 i konkurranseloven § 18 a. De presiseringer som er foreslått av Advokatforeningen i høringen, vil føre til ytterligere klargjøringer av krav til innhold i meldingen.

Departementet foreslår derfor en samordnet begrepsbruk i § 18 a bokstav d til f.

1.7.4 Harmonisering av begrepsbruk og endring av fristene ved nytt eller revidert forslag om avhjelpende tiltak – konkurranseloven § 20

Departementets forslag om en presisering i konkurranseloven § 20 fjerde ledd i tråd med implementeringsforordningen i EU om fristberegninger ved avhjelpende tiltak, får støtte blant instansene som har uttalt seg. Dersom partene inngir et forslag til avhjelpende tiltak før 55-dagersfristen, og så etter 55-dagersfristen kommer med et nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak, skal dette anses som et nytt forslag som gir forlengelse av saksbehandlingsfristene. En slik fristforlengelse vil gi Konkurransetilsynet en reell mulighet til å vurdere forslaget, uten å risikere å miste kompetanse til å gripe inn mot foretakssammenslutningen på grunn av fristutløp. Endringen gjør det klart at fristene i perioden mellom 55 og 70 virkedager fra meldingen er mottatt maksimalt kan forlenges med 15 virkedager, dersom det fremsettes nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak.

Fjerde ledd åpner videre for at tidsfristene ved fremleggelse av nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak etter at tilsynet har lagt fram sitt begrunnede forslag til forbudsvedtak kan forlenges med 15 virkedager.

Fjerde ledd siste punktum gir adgang til en ytterligere fristforlengelse med inntil 15 virkedager etter anmodning eller samtykke fra melder, slik ordningen også er etter EUs fusjonsforordning.

1.7.5 Innføring av kartellforlik i konkurranseloven – konkurranseloven § 29 a

Departementets forslag om å innføre en ordning med ileggelse av overtredelsesgebyr ved forlik i saker som gjelder overtredelser av konkurranseloven § 10, får bred støtte blant høringsinstansene. Forslaget er utformet etter mønster fra tilsvarende ordning i EU/EØS. De fleste som uttaler seg om departementets forslag, mener at det er behov for presiseringer for å ivareta grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for foretakene og hvilke saksbehandlingskrav som skal gjelde for tilsynets behandling i slik saker.

Departementet har merket seg at Advokatforeningen etterlyser at begrepet «kartellforlik» defineres eller avgrenses i konkurranselovgivningen. Departementet har utformet et nytt første ledd i ny § 29 a som skal ivareta dette.

Departementet er også enig med Advokatforeningen i at det i mange saker vil være behov for en fortløpende dialog i en periode før forlikinnlegg. Dette er forsøkt klargjort i ordlyden til ny § 29 annet

ledd, ved at uttrykket «forliksforhandlinger» benyttes istedenfor «forliksmøte» som foreslått i høringen.

Videre er departementet enig med Advokatforeningen og NHO i at likebehandlingsprinsippet tilsier at en invitasjon til forliksdrøftinger som utgangspunkt bør rettes til alle foretak som er involvert i en kartellovertredelse. Kun dersom særlige grunner tilsier det, bør enkelte foretak utelates fra forliksdrøftinger. Som påpekt av Advokatforeningen bør Konkurransetilsynet i forliksdrøftingene også presentere sin foreløpige vurdering av den mulige overtredelsen, slik at foretaket effektivt skal kunne utforme et forlikinnlegg. Departementet er enig i at foretakene som er involvert i en sak om kartellforlik må ha tilgang til sakens sentrale dokumenter. De vanlige reglene om innsyn i konkurranseloven § 26 gjelder også for saker om kartellforlik som behandles etter forslag til § 29 a. Det er imidlertid presisert i § 26 første ledd annet punktum at denne bestemmelsen også skal gjelde for dokumenter som Konkurransetilsynet har mottatt i forbindelse med forliksforhandlinger etter § 29 a.

I EUs regler gjelder et krav om konfidensialitet for foretak som deltar i forliksdrøftinger i gjennomføringsforordningen artikkel 10 a (2). Departementet er enig med høringsinstansene i at Konkurransetilsynet må kunne stille tilsvarende krav, blant annet av hensyn til å sikre den nødvendige grad av fortrolighet mellom tilsynet og det enkelte foretak. Etter forslaget i konkurranseloven § 27 a første ledd vil partene eller partsrepresentant i overtredelsessaken ha taushetsplikt om opplysninger de blir kjent med i erklæringer omhandlet i konkurranseloven § 27 annet ledd, og begrenser adgangen til bruk av disse opplysningene. Departementet er videre enig i at en utarbeidelse av et forlikinnlegg kan innebære betydelig arbeid for foretaket, og at de interne prosessene frem til formell fremleggelse av et slikt innlegg kan ta tid. Det foreslås derfor at fristen settes til «minst 15 virkedager» i forslag til § 29 a tredje ledd.

Flere av høringsinstansene etterlyser nærmere saksbehandlingsregler for behandlingen av saker om kartellforlik etter forslaget til § 29 a i konkurranseloven. Departementet mener at vedtakene til Konkurransetilsynet om kartellforlik er å anse som utøvelse av forvaltningsmyndighet. Dette gir føringer for saksbehandlingen og myndighetens vedtakskompetanse. Kravene til saksutredning og begrunnelse i disse sakene må imidlertid ses i lys av at partene selv medvirker til vedtaket. Departementets forslag innebærer derfor at Konkurransetilsynet må foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt. Det foreslås ikke lovfestet særskilte krav til saksbehandlingen utover disse rammer i konkurranseloven.

Et vedtak om redusert overtredelsesgebyr i saker om kartellforlik etter konkurranseloven § 29 a skal etter forslaget kunne påklages til Konkurransklagenemnda etter reglene i forslag til nytt tredje ledd i konkurranseloven § 29.

1.7.6 Presiseringer i bestemmelsen om delvis lempning av overtredelsesgebyr – konkurranseloven § 31

Departementets forslag om å tydeliggjøre at markørordningen og samarbeidsplikten i konkurranseloven § 30 også gjelder for delvis lempning etter § 31 får støtte blant høringsinstansene som uttaler seg. Departementet er videre enig i at foretak som har søkt å tvinge andre foretak til å delta i overtredelsen, og således utelukkes fra hel lempning etter konkurranseloven § 30 første ledd bokstav d, likevel i en slik situasjon bør kunne gis motiv til å legge frem bevis og dermed kunne oppnå delvis lempning.

1.7.7 Foreldelsesfrist ved brudd på EØS-avtalens artikkel 53 og 54 – konkurranseloven § 34

Departementets forslag om at dagens regel om foreldelsesfrister i konkurranseloven § 34 også skal omfatte krav som springer ut fra EØS-avtalen artikkel 53 og 54, får støtte i høringen. Departementet mener at forslaget hører best hjemme sammen med dagens regel om foreldelsesfrister for krav som springer ut av konkurranseloven, og foreslår at bestemmelsen plasseres her. De samme hensynene som ligger bak den særskilte foreldelsesregelen for krav som springer ut fra brudd på konkurranseloven gjør seg gjeldende for brudd på EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Det er viktig å tilrettelegge for privat håndhevelse av konkurransereglene, også EØS-konkurransereglene. Dette er bakgrunnen for at det er vedtatt et direktiv om privat håndhevelse i EU. Departementet gjør oppmerksom på at denne lovendringen ikke gjennomfører det nye direktivet, og at forslag om å gjennomføre dette, vil bli sendt på høring senere.

1.8 Økonomiske og administrative konsekvenser

1.8.1 Opprettelse av Konkurransklagenemnda

Det å opprette en ny konkurransklagenemnd vil gi årlige driftsutgifter over statsbudsjettet på om lag 7,5 millioner kroner, når nemnda behandler det antall saker som er beregnet å bli en normal saksmengde for nemnda.

Det offentlige samlede ressursbruk på konkurransesaksbehandlingen kan imidlertid antas å bli om lag den samme, ved at sakene som skal behandles av Konkurransklagenemnda i dag behandles enten i departementet eller i domstolene.

Et viktig hensyn er å søke å oppnå en øket samlet effektivitet i behandlingen av de mest omfattende konkurransesakene. Det viktigste tiltaket for å effektivisere samlet saksbehandling i konkurransesaker er å innføre en spesialisert overprøving for samme organ, for alle vedtak, også av vedtak om overtredelsesgebyr. Spesialisert overprøving av en klagenemnd må kunne forventes å gi faglig riktig behandling av de sentrale uenighetspunkter i saken. Dette vil i så fall kunne redusere behovet for ytterligere domstolsprøving, eller bidra til at domstolsprøvingen konsentreres om mer avgrensede tvistespørsmål i saken. Gjennom å etablere et fast vernetag for den rettslige overprøvingen av vedtakene etter konkurranseloven, kan det også bygges opp erfaring og kompetanse på konkurranserett i rettsapparatet, i en annen grad enn det som er mulig med de alminnelige vernetingsreglene. Dette øker effektiviteten i saksbehandlingen ytterligere.

Som utvalget pekte på, kan det å opprette en konkurransklagenemnd få konsekvenser for omfanget av den næringsdrivendes saksomkostninger. Det antas å være liten forskjell på saksomkostningene i saker som i dag klagebehandles i departementet og behandling av tilsvarende saker i nemnda. Det antas imidlertid at kostnadene ved klagenemndsbehandling vil kunne bli noe lavere enn ved domstolsbehandling, for de gebyrvedtakene som etter forslaget her skal klagebehandles før de domstolsprøves.

Forvaltningslovens regler om dekning av saksomkostninger vil gjelde for partene. Den næringsdrivende vil både etter forvaltningslovens og tvistelovens regler som utgangspunkt ha rett til å få dekket sine saksomkostnader dersom vedtaket blir endret til dennes gunst. Forskjellen fra gjeldende til ny ordning er imidlertid at foretaket ved klagebehandling av gebyrvedtaket ikke løper noen risiko for å måtte betale statens omkostninger dersom vedtaket blir stående. Klagebehandlingen er gratis.

I dag brukes det i enkelte saker store ressurser på politisk påvirkning. Bortfall av mulighet til politisk overprøving vil medføre at insentivene for slik ressursbruk bortfaller.

Utvalget peker på at den største konsekvensen for forvaltningen vil være at departementets oppgaver med hensyn til klagebehandling flyttes fra departementet til en uavhengig nemnd. Departementet vil få frigjort ressurser til øvrige oppgaver. Besparelsen i departementet vil imidlertid være langt mindre enn kostnaden knyttet til opprettelse og drift av nemnda. Det er avgjørende at den nye Konkurransklagenemnda har sterk faglig tyngde og legitimitet i næringslivet for at den skal kunne fungere som et godt tvisteløsningsorgan. Departementet vil også starte en prosess i samarbeid med andre berørte departementer for å vurdere å slå sammen Konkur-

ranseklagenemnda med andre klageorgan for å få sterkere fagmiljø og færre klageorganer. Departementet vil komme tilbake til Stortinget med nødvendig budsjett- og lovforslag til etableringen av en slik stornemnd, når dette er ferdig utredet. Det legges opp til at en slik utredning kan foreligge i løpet av 2018.

På denne bakgrunn er det departementets forslag at Konkurransklagenemnda etableres i en liten skala fra oppstarten, med 1 fast ansatt nemndsleder med tillegg av 5–7 nemndsmedlemmer.

1.8.2 Endringer i konkurranseloven som ikke er knyttet til forslaget om klagenemnd for konkurransesaker

Forslaget om å innføre en ordning med kartellforlik i konkurranseloven, vil kunne redusere saksbehandlingstiden for enkelte kartellsaker, som igjen vil frigjøre ressurser både for partene og i Konkurransetilsynet. De øvrige endringene i departementets forslag til endringer i konkurranseloven som omtalt i proposisjonens punkt 7 antas ikke å gi økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

2. Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Else-May Botten, Ingrid Heggø, Odd Omland og Knut Storberget, fra Høyre, Frank Bakke-Jensen, Ingunn Foss, Gunnar Gundersen og Ove Bernt Trellevik, fra Fremskrittspartiet, Sivert Bjørnstad, Oskar J. Grimstad og Morten Ørsal Johansen, fra Kristelig Folkeparti, Line Henriette Hjemdal, fra Senterpartiet, lederen Geir Pollestad, og fra Venstre, Pål Farstad, og fra Sosialistisk Venstreparti, Siv Elin Hansen, mener at konkurransepolitikken er et sentralt virkemiddel for å sikre en effektiv ressursutnyttelse, både for private og offentlige aktører.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti, viser til at regjeringen foreslår opprettelse av en uavhengig konkurranseklagenemnd, og en styrking av forbrukernes posisjon gjennom å legge konsumentvelferdsstandarden til grunn i Konkurransetilsynets fusjonskontroll.

Flertallet har merket seg at ny OECD-forskning viser at en effektiv konkurransepolitikk fører til omfordeling i samfunnet, fra de mest velstående til de som har mindre. Flertallet har videre merket seg at en tidligere studie gjennomført i regi av EU-kommisjonen viser at samfunnets lavinntektsgrupper er de som klart vinner mest på konkurransepolitiske inngrep. Desto mer vekt forbrukerhensyn får i konkurransesaker, desto tydeligere blir disse resultatene.

God konkurransepolitikk motvirker ulikheter og at privilegier får utvikle seg.

Flertallet mener at myndighetenes muligheter til å gripe inn mot fusjoner eller samarbeid som kan hemme eller hindre konkurranse, eller har som formål å sikre en høyere profit enn hva en kan oppnå med fri konkurranse, er viktig. Komiteen er opptatt av hvordan ulike former for vertikale relasjoner mellom ulike ledd i produksjons- og distribusjonskjeden påvirker konkurransen i sluttmarkedet, dvs. salget til forbrukerne.

Flertallet mener likevel at både horisontalt og vertikalt integrerte fusjoner i enkelte sammenhenger kan være samfunnsøkonomisk fordelaktige. Makt og maktstrukturer i markedet må måles opp mot markedskonsentrasjon og effektivitet i markedet. Dette blir sett på som en viktig del av konkurransepolitikken og er Konkurransetilsynets ansvar.

Et annet flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti, mener det er viktig å skille klagesaksbehandling og eventuell omgjøring av Konkurransetilsynets vedtak ut i en uavhengig nemnd slik at de konkurransemessige faglige vurderingene som gjøres i enkeltsaker, ikke blir gjenstand for politisk overprøving.

Dette flertallet støtter regjeringen i at det opprettes en uavhengig klagenemnd for konkurransesaker.

Dette flertallet mener det er avgjørende at Konkurransklagenemnda har sterk faglig tyngde i konkurranserett og konkurranseøkonomi. Dette for å sikre at avgjørelsene som fattes er materielt sett riktige, slik at næringslivet vil benytte seg av klageorganet som et godt og solid overprøvingsorgan.

Dette flertallet erkjenner at Konkurransetilsynets vedtak kan være svært inngripende, og gjelde store verdier for både foretak og samfunnet. Derfor er en forvaltningsklagerett på Konkurransetilsynets vedtak en viktig rettssikkerhetsgaranti også i fremtiden.

Dette flertallet ser at en konkurranseklagenemnd vil ha en viktig rolle med sin faglige tyngde som et spesialisert og uavhengig klageorgan, og vil kunne erstatte rettens bruk av fagkyndige når retten finner det tjenlig.

Dette flertallet mener at en slik nemnd vil sikre en mest mulig enhetlig og korrekt behandling av saker der konkurranselovgivningen gjelder.

Dette flertallet registrerer at det offentlige samlede ressursbruk på konkurransesaksbehandlingen kan antas å bli om lag det samme som tidligere, ved å overføre klagesakene som i dag behandles enten i departementet eller i tingretten til Konkurransklagenemnda.

Dette flertallet mener det er domstolene som til syvende og sist skal være den dømmende instans, og ikke regjeringen ved Kongen i statsråd. Dersom klageorganets praksis fører til resultater i strid med det politiske flertallets vilje, bør dette i så fall løses ved lov- eller forskriftsendringer og ikke gjennom inngripen i enkelttilfeller. Denne muligheten vil også gjelde etter en endelig klagebehandling eller endelig dom fra domstolene. Dette er et viktig prinsipp av landets form for styring.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til at en effektiv konkurranselovgivning er viktig. Disse medlemmer vil likevel peke på at konkurransemessige hensyn ikke alltid kan avgjøres uten hensyn til andre samfunnsmessige interesser. Det kan altså oppstå saker der det er behov for å foreta bredere avveininger som gjør at dette er naturlige politiske spørsmål.

Disse medlemmer støtter ikke forslaget om å etablere konkurranseklagenemd for konkurransesaker.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet støtter forslaget om å innføre en ordning med kartellforlik i konkurranseloven.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet viser til at det ikke er grunnlag for å etablere konkurranseklagenemd når ikke nemnda overtar den kompetansen som i dag ligger til Kongen i statsråd.

Disse medlemmer vil på dette grunnlag stemme imot følgende forslag til endringer i konkurranseloven under I: §§ 8, 12, 13, 20 a, 21, 22, 26, 27 og 29 samt nytt kapittel 8 Klagenemd for konkurransesaker §§ 35–40.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti merker seg at regjeringen i proposisjonen argumenterer med at innføring av en konsumentvelferdsstandard som ny standard i konkurranselovens fusjonskontroll vil gjøre det noe lettere å gripe inn mot konkurransebegrensende foretakssammenslutninger i dagligvaremarkedet, herunder overtakelser i lokale markeder. Regjeringen mener derfor at denne lovendringen vil være ett element i oppfølgingen av Stortingets vedtak fra februar 2015 om virkemidler for å bedre konkurransen og effektiviteten i dagligvaremarkedet. Disse medlemmer deler ikke dette syn, og mener at lovendringen på ingen måte oppveier for de hensyn en lov om god handelskikk skal ivareta for å sikre en velfungerende verdikjede for mat. Disse medlemmer opprettholder

forslaget om at det må etableres en lov om god handelskikk med tilsynskapasitet, i tråd med kjedemaktutvalgets konklusjoner.

Komiteens medlem fra Kristelig Folkeparti støtter forslaget om opprettelse av konkurranseklagenemd. Dette medlem mener det er prinsipielt riktig at det er en uavhengig nemnd som er klageinstans.

Dette medlem mener imidlertid at det kan være et fåtall saker der samfunnsmessige hensyn må vektlegges fremfor konkurransehensyn og at det derfor fortsatt bør være mulig for Kongen i statsråd å omgjøre vedtak. Dette medlem mener tilgangen til direkte inngripen gjennom Kongen i statsråd skal være sterkt begrenset til saker av tung samfunnsmessig betydning, og at denne ikke skal være en siste klageinstans i alminnelige saker.

Dette medlem mener at dersom Konkurransetilsynets vedtak påklages, kan tillatelse ikke gis før klagebehandlingen er avsluttet.

Dette medlem ønsker å beholde muligheten for at saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning fortsatt kan gå til Kongen i statsråd for avgjørelse. Dette medlem ønsker derfor å beholde §§ 13 og 21 uendret. Dette medlem vil på denne bakgrunn stemme imot forslaget til opphevelse av §§ 13 og 21.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti viser til at regjeringen leverer et forslag som gir inntrykk av at konkurransepolitikk er et fenomen som skal leve i et rom der regler og teoretisk sett nøytrale tekniske betraktninger alene skal kunne avgjøre forhold med omfattende samfunnsmessig betydning. Dette medlem mener dette kan føre til situasjoner der samfunnet og befolkningens behov kommer i bakgrunnen for rene kapitalinteresser, og vil advare mot en slik utvikling.

Dette medlem viser til at konkurranse kan sikre bedre ressursutnyttelse. Skal det å opprettholde en sunn konkurranse lykkes, kreves en aktiv politikk som er i forkant av begivenhetene og som kan ta samfunnsmessige hensyn i det løpende arbeidet. Dette medlem mener det er for defensivt å lene seg på at problemene et nytt vil skape, kun skal løses for nye tilfeller.

For å sikre sunn konkurranse og ivartar sentrale samfunnshensyn for fremtiden vil dette medlem stemme imot samtlige forslag til lovendringer under I, bortsett fra § 18 syvende ledd, § 18 a første ledd, § 20 fjerde ledd og § 31 første ledd.

Komiteen viser for øvrig til brev av 21. februar 2016 fra Nærings- og fiskeridepartemen-

tet om feil i spesialmerknadene i Prop. 37 L (2015–2016). Brevet er vedlagt innstillingen.

3. Komiteens tilråding

Komiteens tilråding fremmes av komiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Venstre.

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til proposisjonen og rår Stortinget til å gjøre slikt

vedtak til lov

om endringer i konkurranseloven
(Konkurranseskjagenemnda, kartellforlik mm.)

I

I lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger gjøres følgende endringer:

§ 8 skal lyde:

§ 8 *Konkurransemyndighetenes organisasjon mv.*

Konkurransemyndighetene er Kongen, departementet, Konkurranseskjagenemnda og Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet og Konkurranseskjagenemnda er uavhengige forvaltningsorganer som er administrativt underordnet Kongen og departementet.

Kongen eller departementet kan ikke instruere Konkurransetilsynet eller Konkurranseskjagenemnda om behandlingen av enkeltsaker. Kongen eller departementet kan heller ikke gi Konkurranseskjagenemnda generelle instruksjoner om hvordan myndighet etter loven skal utøves. Kongen kan pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling.

Kongen eller departementet kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets eller Konkurranseskjagenemndas vedtak. Konkurranseskjagenemnda kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets vedtak. Konkurranseskjagenemnda kan omgjøre egne vedtak som må anses ugyldige.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet.

§ 12 tredje ledd åttende punktum skal lyde:

Ved klage over vedtak etter dette ledd kan *Konkurranseskjagenemnda* oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak.

§ 13: Oppheves.

§ 16 første ledd første punktum skal lyde:

Konkurransetilsynet skal forby foretakssammenslutninger som *i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes.*

§ 18 syvende ledd skal lyde:

Melding i henhold til første, tredje, femte og sjette ledd anses som *mottatt* først når kravene i § 18 b er oppfylt. *Tilsvarende gjelder for forenklet melding i henhold til forskrift i medhold av § 18 a fjerde ledd.*

§ 18 a første ledd bokstav d til f skal lyde:

- d) navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern har *horisontalt* overlappende virksomhet,
- e) *redegjørelse for horisontalt og vertikalt berørte markeder. Et marked er horisontalt berørt dersom minst to av partene er aktive på det samme produktmarkedet og partenes samlede markedsandel overstiger 20 prosent. Vertikalt berørte markeder er de markeder der en part opererer i et forutgående eller etterfølgende ledd til et marked hvor en annen part opererer og deres samlede markedsandel overstiger 30 prosent på hvert av de respektive markedene. Redegjørelsen skal inkludere en beskrivelse av markedsstrukturen i de berørte markedene, beskrivelse av de involverte foretakenes viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i de berørte markedene, og beskrivelse av eventuelle etableringshindringer i de berørte markedene,*
- f) *en kortfattet beskrivelse av vertikalt overlappende markeder der en foretakssammenslutning er mellom en part som opererer i et forutgående eller etterfølgende ledd til et produktmarked hvor en annen part opererer, og partenes individuelle eller samlede markedsandel overstiger 30 prosent på minst ett av disse markedene. Beskrivelsen av disse markedene skal minst omfatte partenes tre viktigste konkurrenter, kunder og leverandører,*

§ 18 a nåværende første ledd bokstav f til i blir til nye bokstav g til j.

§ 20 fjerde til sjette ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet må snarest mulig, og senest innen 70 virkedager fra meldingen er mottatt, fatte vedtak som stadfester fremsatt forslag om avhjelpende tiltak fra melderne eller legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak. Dersom melderne fremsetter *nytt eller revidert* forslag om avhjelpende tiltak sene-

re enn 55 virkedager fra meldingen er mottatt, forlenges Konkurransetilsynets frist *etter første punktum* tilsvarende, *likevel slik at fristen ikke kan overskride 85 virkedager fra meldingen er mottatt*. Forslaget til forbudsvedtak forelegges partene til uttalelse med en frist på 15 virkedager. Konkurransetilsynet må treffe sitt vedtak innen 15 virkedager fra tilsynet har mottatt partenes uttalelse. Dersom det er fremsatt et *nytt eller revidert* forslag om avhjelpende tiltak etter at Konkurransetilsynet har lagt frem begrunnet forslag til forbudsvedtak, kan fristen for å treffe vedtak forlenges med 15 virkedager. *Etter anmodning eller samtykke fra melderne kan fristen i femte punktum forlenges ytterligere med inntil 15 virkedager*.

Forslag om avhjelpende tiltak anses ikke som fremsatt før forslag til offentlig versjon av forslaget *i henhold til § 18 b* er inngitt. Fristene i annet, tredje og fjerde ledd for Konkurransetilsynets saksbehandling begynner ikke å løpe før Konkurransetilsynet har mottatt *forslag til offentlig versjon av dokumentene i henhold til § 18 b*.

Frister i annet og fjerde ledd for Konkurransetilsynets saksbehandling slutter å løpe dersom noen av de involverte foretak etter å ha mottatt skriftlig krav om å gi opplysninger innen en bestemt frist, ikke oppfyller kravet. Kravet anses ikke som oppfylt før Konkurransetilsynet har mottatt *forslag til offentlig versjon av dokumentene i henhold til § 18 b*. Partene skal informeres om at fristen har sluttet å løpe. Fristen begynner å løpe igjen når Konkurransetilsynet mottar de etterspurte opplysninger.

§ 20 a skal lyde:

§ 20 a. *Klage og oppheving*

Vedtak som nevnt i § 20 første ledd kan påklages innen 15 virkedager. Konkurransetilsynet skal bringe klagen inn for *Konkurransklagenemnda* senest 15 virkedager etter at den er mottatt. *Konkurransklagenemnda* må treffe vedtak i klagesaken innen 60 virkedager etter at klagen er mottatt. Bestemmelsene om fristavbrudd i § 20 sjette ledd gjelder tilsvarende for *Konkurransklagenemndas* saksbehandlingsfrister. Ved klage over vedtak etter § 16 annet ledd kan *Konkurransklagenemndas* vedtak bare gå ut på å oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak. For øvrig gjelder reglene om klage i forvaltningsloven kapittel VI så langt de passer.

Dersom *Konkurransklagenemnda* opphever et vedtak etter § 16 annet ledd fordi foretakssammenslutningen ikke kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, er saken endelig avgjort. Ved en oppheving på annet grunnlag kan Konkurransetilsynet fatte et nytt vedtak etter § 20 første ledd. Bestemmelsene i § 20 annet og tredje ledd gjelder ikke. Tilsynet må snarest mulig og senest innen 45 virkedager fra vedtaket ble opphevet fatte

vedtak om inngrep som tillater foretakssammenslutningen på vilkår foreslått av melderne eller legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak. Dersom melderne fremsetter forslag om avhjelpende tiltak senere enn 35 virkedager fra opphevingen av vedtaket, forlenges Konkurransetilsynets frist tilsvarende. Bestemmelsene i § 20 fjerde til syvende ledd gjelder for øvrig så langt de passer.

§ 21 Oppheves.

§ 21 a blir § 21.

§ 22 første punktum skal lyde:

Konkurransetilsynet, *Konkurransklagenemnda* og departementet skal offentliggjøre sine vedtak.

§ 26 første ledd annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder for dokumenter som er mottatt av Konkurransetilsynet i forbindelse med en lempnings-søknad *eller forliksforhandlinger etter § 29 a*, også etter at saken er avsluttet.

§ 26 annet ledd tredje punktum skal lyde:

Blir kravet avslått, kan spørsmålet kreves avgjort av *Konkurransklagenemnda*.

§ 27 overskriften skal lyde:

Taushetsplikt om kilders identitet og skylderklæringer i lempningssøknader og forliksinnlegg

§ 27 annet ledd skal lyde:

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for konkurransemyndighetene, har taushetsplikt om opplysninger som har sin opprinnelse i erklæringer fra et foretak om dets viten om en overtredelse av § 10 og foretakets egen delaktighet i overtredelsen, og som er utarbeidet spesielt med det formål å oppnå lempning, *eller som ledd i forliksforhandlinger etter § 29 a*.

§ 27 a første ledd skal lyde:

Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med *opplysninger* som nevnt i § 27 annet ledd, har taushetsplikt om opplysningene og kan bare bruke dem så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesse i saken.

§ 27 a annet ledd fjerde punktum skal lyde:

Avslag på krav om innsyn kan påklages til *Konkurransklagenemnda*.

§ 29 tredje ledd skal lyde:

Vedtak om overtredelsesgebyr kan *påklages til Konkurransklagenemnda*. Overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er

mottatt. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom *foretaket klager til Konkurransklagenemnda* eller går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften.

Ny § 29 a skal lyde:

§ 29 a *Redusert overtredelsesgebyr ved kartellforlik*

Inngåelse av kartellforlik etter paragrafen her innebærer at overtredelsesgebyr etter § 29 ved overtredelse av § 10 reduseres med 10 prosent.

Dersom Konkurransetilsynet vurderer en sak som egnet til kartellforlik, kan det invitere ett eller flere foretak til forliksforhandlinger. Tilsynet skal da presentere saken, bevisene i tilsynets besittelse og tilsynets foreløpige vurdering av den mulige overtredelsen, og informere om hvilket overtredelsesgebyr som vurderes ilagt.

Dersom saken er egnet til kartellforlik, gir Konkurransetilsynet foretaket en frist på minst 15 virkedager til å utforme et forliksinnlegg. Innlegget skal inneholde en uforbeholden innrømmelse av overtredelsen, det maksimale nivå på overtredelsesgebyret foretaket kan akseptere, en bekreftelse på at foretaket har fått tilgang til tilsynets bevismateriale og en bekreftelse på at foretaket ønsker å inngå kartellforlik med de begrensningene dette medfører for kravene til Konkurransetilsynets utrednings- og begrunnelsesplikt. Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med forliksinnlegget, har taushetsplikt om opplysningene og kan bare benytte dem så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesse i saken.

Når forliksinnlegg er mottatt av Konkurransetilsynet, gis foretaket et forhåndsvarsel med en svarfrist. Etter utløp av fristen kan det fattes vedtak om redusert overtredelsesgebyr etter paragrafen her.

Dersom foretaket etter å ha mottatt forhåndsvarselet ikke ønsker å inngå kartellforlik, vil saken følge det ordinære saksbehandlingssporet i overtredelsessaker. Forliksinnlegget kan ikke benyttes som bevis i saken.

Reduksjon av overtredelsesgebyr etter paragrafen her kommer i tillegg til en eventuell reduksjon etter §§ 30 og 31.

Departementet kan gi forskrift om kartellforlik.

§ 31 første ledd skal lyde:

Foretak som ikke oppfyller vilkårene for hel lempning i § 30, skal gis delvis lempning av overtredelsesgebyret dersom *foretaket fremlegger* bevis som vesentlig styrker Konkurransetilsynets muligheter til å bevise en overtredelse av konkurranse-loven § 10 og oppfyller vilkårene i § 30 første ledd bokstav b og c. Reglene om bevisfremleggelse i § 30 annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 34 første ledd skal lyde:

For krav som følge av brudd på denne loven og *EØS-avtalen artikkel 53 og 54* gjelder foreldelsesloven, herunder § 9 og § 11.

Nytt kapittel 8 skal lyde:

Kapittel 8 Klagenemnd for konkurransesaker

§ 35 *Konkurransklagenemndas oppgaver mv.*

Konkurransklagenemnda skal behandle klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven.

Departementet behandler klager over vedtak eller avgjørelser Konkurransklagenemnda treffer i første instans.

§ 36 *Konkurransklagenemndas organisasjon, avgjørelser og vedtak*

Konkurransklagenemnda skal ha en leder og så mange medlemmer som er nødvendig for å utføre nemndas oppgaver.

Lederen skal ha kompetanse tilsvarende kravene etter domstolloven § 54 første ledd. Lederen er embetsmann og utnevnes på åremål i seks år. Åremålet kan fornyes med én periode. De øvrige medlemmer av Konkurransklagenemnda oppnevnes av Kongen for fire år, og kan gjenoppnevnes. Et oppnevnt nemndsmedlem kan ikke fratras vervet unntatt i tilfeller hvor det ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte.

Konkurransklagenemnda treffer avgjørelser og vedtak i et utvalg på tre medlemmer. I særlige tilfeller kan lederen beslutte at avgjørelser og vedtak skal treffes av en forsterket nemnd på fem medlemmer. Lederen fastsetter sammensetning av nemnda for hver enkelt sak.

Konkurransklagenemnda treffer vedtak og avgjørelser ved alminnelig flertall. Det skal opplyses om enstemmighet. Ved dissens skal det opplyses hvem som er uenig og hvilke punkter uenigheten gjelder.

Konkurransklagenemndas sekretariat skal utføre de oppgavene som lederen pålegger, som er fastsatt i instruks eller som fremgår av forskrift etter denne lov.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om organiseringen av og saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda.

§ 37 *Skriftlig og muntlig saksbehandling m.m.*

Konkurransklagenemnda skal på alle trinn i saksbehandlingen av eget tiltak vurdere om det er grunn til å holde møte med en part eller Konkurransetilsynet eller gjennomføre muntlige forhandlinger.

Konkurransklagenemnda skal av eget tiltak og uten ugrunnet opphold oversende samtlige dokumen-

ter det mottar i saken til partene og Konkurransetilsynet.

§ 38 *Habilitet*

Et medlem av nemnda eller sekretariatet kan ikke delta i behandlingen av en sak som vedkommende har vært med på å behandle tidligere. Det samme gjelder for medlem av nemnda eller sekretariatet som har hatt som oppdrag å utrede saken eller deler av den. Departementet kan oppnevne setteleder når lederen er inhabil.

§ 39 *Klage og søksmål*

Fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd er seks måneder fra partene mottok vedtaket. Fristen for å klage på vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør etter § 12 første ledd er to måneder fra partene mottok vedtaket. Konkurransetilsynet skal informere Konkurransklagenemnda når det mottar en klage på et vedtak.

Søksmål om Konkurransetilsynets vedtak kan ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger.

Søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om

vedtaket er mottatt. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14. Retten kan prøve alle sider av saken. Tvisteloven gjelder ellers så langt den passer.

Søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for Gulating lagmannsrett.

§ 40 *Adgang til retting*

Konkurransklagenemnda kan beslutte å rette et vedtak som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klar feil har fått en utforming som ikke stemte med nemndas mening.

Nåværende kapittel 8 blir nytt kapittel 9.

Nåværende §§ 35–37 blir nye §§ 41–43 i nytt kapittel 9.

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelser til forskjellig tid.
2. Departementet kan gi nærmere overgangsbestemmelser.

Oslo, i næringskomiteen, den 3. mars 2016

Geir Pollestad

leder

Ove Bernt Trellevik

ordfører

Vedlegg**Brev fra Nærings- og fiskeridepartementet v/statsråden til næringskomiteen,
datert 21. februar 2016****Orientering til Stortinget om feil i prp. 37 L**

Det vises til Prop. 37 L (2015-2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurranseklage-nemnda, kartellforlik m.m.) fremmet i statsråd 11. desember 2015, som skal behandles i Stortinget 10. mars.

Vi har oppdaget at det er en feil i spesialmerkningene. Dette gjelder de to siste avsnittene på side 88 høyre spalte og første setning på side 89 venstre spalte (begynner med "*Annet ledd slår fast...*"). Disse

skulle vært fjernet i forbindelse med omstruktureringen av lovforslaget sammenholdt med utkastet i NOU 2014:11. I tillegg skulle henvisningen til *tredje* ledd på side 89 venstre spalte første hele avsnitt være til *annet* ledd. I forbindelse med samme endring burde også overskriften til § 39 vært endret fra "*Klage, omgjøring og søksmål*" til "*Klage og søksmål*".