

Mottaker
Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref.: 2020/0387

Vår ref.: 2020/0387-2

Saksbehandler: Linn Kristin Nyvold Roti
Saksansvarlig: Karin Stakkestad Laastad

Dato: 27.04.2021

Høringsuttalelse - NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt

Innledning

Konkurransetilsynet viser til høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet 27. oktober 2020 vedrørende NOU 2020: 11 "Den tredje statsmakt – Domstolene i endring" (med vedlegg). Høringsfristen er satt til 27. april 2021.

Konkurransetilsynet vil i høringssvaret prioritere å omtale de delene av forslagene som direkte kan få konsekvenser for de oppgaver tilsynet er satt til å løse i medhold av konkurranseloven. Konkret innebærer dette at tilsynet vil komme med synspunkter på forslaget fra Domstolkommisjonen om endring av konkurranseloven § 39 fjerde ledd slik at søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for Bergen tingrett, og ikke Gulating lagmannsrett som i dag.

I de alminnelige motivene er dette forslaget til endring omtalt i punkt 25.7.3. Det vises her til at ordningen med at søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal anlegges for Gulating lagmannsrett er forholdsvis ny, og at det etter det Domstolkommisjonen kjenner til bare er blitt anlagt ett slikt søksmål siden ordningen trådte i kraft. Det pekes på at begrunnelsen for dagens ordning dels er behovet for rask avklaring, og dels behovet for spesialisering. Gulating lagmannsrett ble valgt som særskilt verneing fordi denne domstolen er av en viss størrelse, og fordi nemnda og Konkurransetilsynet har tilholdssted i Bergen.

Domstolkommisjonen mener at selv om ordningen ikke har virket lenge tilsier den foreslåtte reformen av anneninstans at også disse sakene starter i tingretten. Anbefalingen om at sakene skal anlegges for Bergen tingrett begrunnes med at Konkurransetilsynet holder til i Bergen og at denne tingretten er tilstrekkelig stor til at det kan legges til rette for moderat spesialisering.

Forslaget om at lagmannsretten ikke lenger skal fungere som førsteinstans innenfor rettssystemet i denne typen saker henger tett sammen med det behovet Domstolkommisjonen ser for å reddykke lagmannsrettens rolle som overprøver, jf. utredningen punkt 25.4, samt kommisjonens syn på oppgavefordelingen mellom domstolene og forvaltningen, jf. utredningen kapittel 7. Kommisjonen redegjør nærmere for behovet for å legge visse typer saker til en eller flere utvalgte tingretter og/eller til en begrenset krets dommere i utredningen kapittel 23.

Konkurransetilsynet finner ikke grunnlag for å støtte Domstolkommisjonens forslag om å gjøre Bergen tingrett til særskilt verneeting for søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak, og anbefaler at dagens ordning med Gulating lagmannsrett som særskilt verneeting videreføres. Tilsynet vil i det følgende grunngi sitt standpunkt noe nærmere.

Kort om bakgrunnen for den gjeldende regelen i konkurranseloven § 39 fjerde ledd

Før opprettelsen av Konkurransklagenemnda var Nærings- og fiskeridepartementet klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak, med unntak av tilsynets vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr som bare kunne prøves for de alminnelige domstolene. Adgangen til å ta ut søksmål mot staten etter dagjeldende konkurranselov § 29 fjerde ledd i gebyrsaker var ikke knyttet til noe særskilt verneeting. Partene kunne også velge å bringe tvisten direkte inn for tingretten dersom de ikke ønsket å klage til departementet. Videre forelå det en adgang til politisk overprøving av tilsynets og departementets vedtak ved Kongen i statsråd etter konkurranseloven §§ 13 og 21.

Konkurransklagenemndsutvalget la frem sin utredning NOU 2014: 11 "Konkurransklagenemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker" 11. november 2014. Utvalgets flertall foreslo at en uavhengig klagenemnd skulle gis kompetanse til å behandle klager over samtlige av Konkurransetilsynets vedtak, med unntak av eventuelle vedtak etter pristiltaksloven. Tilsynet gav sin tilslutning til dette forslaget under høringen.

Spørsmålet om klage til Konkurransklagenemnda skulle være en prosessforutsetning og hvorvidt det skulle opprettes et særskilt verneeting for konkurransesaker ble grundig behandlet både i utredningen, høringen og i proposisjonen fra departementet.

Utvalget la i utredningen til grunn at egne vernetingsregler, samt fagkyndige meddommere ville være nødvendig ved overprøving av konkurranserettslige saker. Ved å la konkurranserettslige tvister ha særskilt verneeting mente utvalget man ville oppnå en spesialisering og opparbeiding av særskilt fagkompetanse. Videre påpekte utvalget at ved å bringe sakene direkte inn for lagmannsretten ville man oppnå en reduksjon i antall rettsinstanser slik at sakene raskere kunne få en rettslig avklaring. Utvalget la til grunn at dersom uttømt klageadgang ikke skulle være en prosessforutsetning burde sakene starte i tingretten. Dersom nemndsbehandling derimot ble en prosessforutsetning burde sakene bringes direkte inn for lagmannsretten.

Konkurransetilsynet støttet utvalgets forslag om særskilt verneeting i konkurransesaker under høringen.¹ Det ble i høringssvaret blant annet vist til at konkurransesaker ofte er rettslig komplekse og reiser økonomiske problemstillinger som krever høy faglig kompetanse. I likhet med utvalget fremhevet tilsynet at et særskilt verneeting ville gi mulighet til spesialisering ved at den aktuelle domstol ville få flere konkurransesaker enn de ellers ville fått. I spørsmålet om hvilken rettskrets det særskilte vernetinget eventuelt skulle legges til, påpekte tilsynet at det burde være en rettskrets hvor domstolen er av en viss størrelse slik at den er egnet for en uformell spesialisering.

Konkurransetilsynet støttet videre utvalgets forslag om at dersom partene kunne velge domstolsbehandling istedenfor nemndsbehandling, burde saken starte i tingretten. Reglen om særskilt verneeting burde da etter tilsynets vurdering gis tilsvarende anvendelse for førsteinstansen. Konkurransetilsynet støttet også utvalgets forslag om at dersom klagenemndsbehandling ble en prosessforutsetning burde sakene bringes direkte inn for lagmannsretten, både for å sikre effektivitet og av prosessøkonomiske hensyn.

¹ Punkt 4.2 i brev 11. februar 2015 fra Konkurransetilsynet til Nærings- og fiskeridepartementet.

Nærings- og fiskeridepartementet la i Prop.37 L (2015-2016) "Endringer i konkurranseloven (Konkurransesklagemennda, kartellforlik mm.)" til grunn at klage til Konkurransesklagemennda skulle være en prosessforutsetning for søksmål om lovligheten av Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser. Departementet uttalte at bakgrunnen for dette er at nemnda innehar særlig fagkompetanse og gode forutsetninger for å treffe materielt riktige vedtak, og samtidig sikre at nemnda skal få et best mulig sakstilfang. Det siste var etter departementets syn viktig for den faglige utviklingen og nemndas behov for å tiltrekke seg den rette fagkompetansen. Etter departementets vurdering var det grunn til å tro at nemndsbehandling vil være rimeligere og raskere enn domstolsbehandling.

Valget av nivået lagmannsrett som særskilt verneting ble av departementet begrunnet med at mange av de konkurranserettslige tvistene er av stor økonomisk betydning og at private parter i mange tilfeller har behov for rask avklaring. Departementet pekte på at ved å bringe sakene direkte inn for lagmannsretten vil man oppnå en reduksjon i antall rettsinstanser, slik at sakene raskere kan få en endelig avklaring og rettskraftig dom enn om de skulle gå veien om tingretten.

Om valget av Gulating lagmannsrett som særskilt verneting viste departementet til at konkurransesaker ofte er svært komplekse både rettslig og faktisk, og at det derfor kreves høy faglig kompetanse for å behandle sakene på en tilfredsstillende måte. Det ble videre påpekt at det var naturlig å velge Gulating lagmannsrett som særskilt verneting fordi denne domstolen er av en viss størrelse og fordi nemnda og Konkurransetilsynet har tilholdssted i Bergen. Departementet uttalte at domstolens størrelse er viktig fordi konkurransesakene kan være meget omfattende, og uten tilstrekkelig dommerkapasitet å sette av til slike saker vil saksbehandlingstiden kunne bli lang. Videre ble det uttalt at det ville være et poeng å velge en domstol som er stor nok til at den egnest seg for uformell spesialisering.

Et nytt kapittel 8 i konkurranseloven om "Klagenemnd for konkurransesaker" ble tilføyd ved lov 15. april 2016 nr. 2, med ikrafttredelse 1. april 2017. Alle klager på vedtak truffet av tilsynet etter 1. april 2017 skal behandles av nemnda. Den gjeldende ordningen med Konkurransesklagemennda som klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak og Gulating lagmannsrett som særskilt verneting har dermed vært gjeldende i 4 år.

Konkurransetilsynet anbefaler en videreføring av gjeldende ordning med Gulating lagmannsrett som særskilt verneting

Som redegjørelsen over viser, bygger den gjeldende ordningen med klagebehandling for Konkurransesklagemennda og Gulating lagmannsrett som særskilt verneting på grundige vurderinger og avveielser av ulike hensyn fra lovgivers side. Omleggingen av klagesaksbehandlingen fra overordnet departement til en uavhengig klagenemnd var en stor og viktig reform på konkurranserettens område, og de ulike elementene i ordningen som ble etablert henger som påpekt ovenfor tett sammen med hverandre. Når en del av ordningen nå foreslås endret gjennom Domstolkommisjonens forslag får dette derfor ikke bare konsekvenser for denne delen isolert sett, men for hele den etablerte ordningen med klage- og domstolsprøving innenfor konkurranseretten. Konkurransetilsynet er derfor uenig i det forslaget som kommisjonen har fremmet om å gå bort fra Gulating lagmannsrett som særskilt verneting for klage over nemndas vedtak.

Som Domstolkommisjonen selv peker på, har den gjeldende regelen i konkurranseloven § 39 fjerde ledd kun vært i kraft i fire år. Dette innebærer at ordningen fortsatt er relativt nyetablert, selv om den har virket i noen år. Sett fra Konkurransetilsynets ståsted har det tatt tid, både for nemnda, private parter og tilsynet, å tilpasse seg til og finne den formen som klagesaksbehandlingen nå har fått. Etter tilsynets vurdering vil det være uheldig å gjøre en såpass inngripende endring som å endre nivået for særskilt verneting i en ordning som bare

har fungert i noen få år, særlig når dette henger tett sammen med hvordan klagesaksbehandlingen for nemnda er organisert og som involverte aktører har brukt tid og ressurser på å tilpasse seg til.

Selv om det så langt kun er ett vedtak fra Konkurranseskilagenemnda som har rukket å bli bragt inn for Gulating lagmannsrett, har nemnda siden opprettelsen i 2017 behandlet flere klager over tilsynets vedtak i ulike typer saker. At det så langt er få saker som er bragt inn for det særskilte vernetingset er sammensatt og henger blant annet sammen med at det tar tid for tilsynet å utarbeide vedtak i komplekse konkurranserettssaker, at enkelte saker ikke har blitt bragt videre av partene etter vedtak fra nemnda, at tilsynet ikke har søksmålsadgang over nemndas vedtak samt at vedtak i noen saker falt utenfor den nye ordningen i henhold til overgangsbestemmelsene som ble satt. Selv om antallet vedtak som tilsynet treffer per år gjennomgående ikke er veldig høyt, er det likevel grunn til å anta at antallet vedtak som blir truffet av nemnda vil øke noe i årene fremover. Sett fra tilsynets ståsted er det derfor ikke et viktig argument for å gjøre endringer i regelen om særskilt vernetingset at det så langt bare er bragt inn ett søksmål for Gulating lagmannsrett. Tvert imot kan det argumenteres for at siden det vil være et relativt beskjedent antall saker som bringes inn for det særskilte vernetingset hvert år, vil ikke denne ordningen gå ut over de øvrige oppgavene som er lagt til Gulating lagmannsrett.

De endringene som ble gjort med klagesaksbehandlingen gjennom opprettelsen av Konkurranseskilagenemnda var blant annet begrunnet i å styrke Konkurransetilsynets selvstendighet samt å øke fagkompetansen i det organet som overprøver tilsynets vedtak. Samlet sett ville dette bidra til økt rettsikkerhet for private parter. Økt rettsikkerhet skulle ivaretas både gjennom klagesaksbehandlingen for nemnda og derigjennom kvaliteten på vedtakene som blir truffet, og dernest gjennom en eventuell domstolsprøving ved et særskilt vernetingset på lagmannsrettnivå.

Det kan innvendes at en endring av det særskilte vernetingset fra Gulating lagmannsrett til Bergen tingrett ikke rokker ved rettsikkerheten til private parter, og at det heller tvert imot blir økt rettsikkerhet gjennom innføringen av en ekstra instans i domstolsprøving av vedtak i konkurransesaker. Konkurransetilsynet peker i denne sammenheng på at hensynet til rettsikkerhet her som ellers må avveies mot andre sentrale og tungtveiende hensyn, som i dette tilfellet vil være hensynene til effektivitet, rask rettsavklaring og prosessøkonomi.

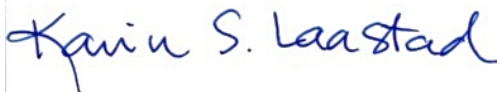
Både organiseringen og sammensetningen av Konkurranseskilagenemnda er valgt for å sikre at den innehar særlig fagkompetanse og gode forutsetninger for å treffe materielt riktige vedtak i saker som reiser komplekse konkurranserettslige- og økonomiske problemstillinger. Utover den juridiske spisskompetansen innen konkurranserett, har nemnda i tillegg medlemmer som innehar særskilt kompetanse innen konkurranseøkonomi. Den enkelte klagesak for nemnda behandles derfor av tre eller fem medlemmer som innehar særlig fagkompetanse. Videre er det tilsynets erfaring at både den skriftlige og muntlige saksbehandlingen for nemnda er svært grundig. Utveksling av prosesskriv, planmøter, muntlige høringer med flere likhetstrekk med en hovedforhandling (innledning fra partenes advokater og tilsynet, utspørring av vitner/sakkyndige vitner, hovedinnlegg, replikk/duplikk) er sentrale elementer i klagesaksbehandlingen for nemnda. Det er ikke uvanlig at en muntlig høring går over flere dager i større saker, og tilsynet får også i enkelte saker bistand fra Regjeringsadvokaten i klagesaksbehandlingen for nemnda. Det kan også nevnes at i Telenor-saken leverte EFTAs overvåkningsorgan (heretter ESA) et skriftlig innlegg til nemnda, jf. ODA-protokoll 4, kapittel 2 artikkel 15 (3). Nemndas vedtak i større saker er gjennomgående grundige og omfattende.

I sum ivaretar ovennevnte forhold på ulike måter partenes rettsikkerhet under klagesaksbehandlingen, men dette er også samtidig en viktig del av begrunnelsen for at det særskilte vernetingset er lagt til lagmannsretten. Den svært grundige behandlingen som skjer

for Konkurransklagenemnda legitimerer at domstolsprøvingen av nemndas vedtak er løftet til nivået over tingrettene, som ellers er normalordningen. På denne bakgrunn vil en endring av det særskilte vernetillegget til Bergen tingrett øke den tiden det vil ta for partene i en konkurransesak å få en endelig rettsavklaring sammenlignet med gjeldende ordning. I realiteten vil samtlige av Konkurransetilsynets vedtak med dette forslaget stå overfor en domstollignende prøving for nemnda, og videre en mulighet for domstolsprøving i ytterligere tre instanser. Både for de private partene og for tilsynet vil innføringen av et nytt trinn i prøvingen innebære økt tids- og ressursbruk, og det vil være negativt at det totalt sett vil ta lenger tid før saker får sin endelige rettsavklaring. Siden klage til nemnda er en prosessforutsetning vil partene heller ikke ha noen mulighet til å velge å gå rett til domstolene dersom de anser dette som mer hensiktsmessig. Videre har nemnda en 6 måneders frist for å treffe vedtak etter at klage over tilsynets vedtak første gang ble fremsatt, og erfaringene så langt er at nemnda bruker denne tiden fullt ut i flere av klagesakene. De negative konsekvensene av den foreslåtte endringen vil for tilsynets del forsterkes av at det etter gjeldende rett kun er partene som har adgang til å bringe nemndas vedtak inn for domstolene.

På bakgrunn av det ovennevnte er Konkurransetilsynet negativt til forslaget fra Domstolkommisjonen om å endre det særskilte vernetillegget i konkurransesaker fra Gulatingslagmannsrett til Bergen tingrett. Tilsynet støtter derfor ikke forslaget til endring av konkurranseloven § 39 fjerde ledd, og anbefaler at den gjeldende regelen videreføres uendret.

Med hilsen



Karin Stakkestad Laastad (e.f.)
juridisk direktør

Mottaker

Justis- og beredskapsdepartementet

Postadresse

Postboks 8005 Dep

*Poststed*0030 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*

postmottak@jd.dep.no