



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
14/8379 – TJU

Dato
03.03.2015

Høring av NOU 2014: 11 Konkurransesklagemennda

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev 11. november 2014 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Utvalget legger fram forslag til en ny lov om klagenemnd for konkurransesaker og en lov om endringer i konkurranseloven. Vi stiller spørsmål om behovet for en egen lov om klagenemnda. Utkastet til lov er meget kort, med til dels meget korte paragrafer som kan tenkes slått sammen, og det samlede regelverket vil bli mer oversiktlig dersom reglene om klagenemnda integreres i konkurranseloven. Forslaget innebærer også at saksbehandlingsregler splittes på to lover, og at enkelte spørsmål reguleres i begge lovene, se for eksempel utkastet til ny lov om klagenemnd for konkurransesaker § 6 og utkastet til lov om endringer i konkurranseloven § 20 a første ledd fjerde punktum.

Slik forslagene foreligger, framstår også forholdet til forvaltningsloven uklart: Etter utkastet til ny lov om klagenemnd for konkurransesaker § 5 gjelder forvaltningsloven «når ikke annet følger av loven her eller forskrift etter denne lov», mens reglene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder «så langt de passer» etter utkastet til lov om endringer i konkurranseloven § 20 a første ledd siste punktum. Slik fragmentering av regler og dobbeltregulering er uheldig.

Utvalgets flertall foreslår å opprette en ny Konkurransesklagemennd, som blant annet skal være klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr. Som utvalget påpeker, anses overtredelsesgebyr som straff etter den europeiske

menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6, slik at saken må behandles av en domstol. Etter vårt syn kan det være grunn til å vurdere nærmere om det er noe vunnet ved å åpne for klage til nemnda i disse sakene. Et alternativ kan være søksmål for tingretten, som i dag.

Vi er enig med utvalget i at dersom nemnda behandler klager om overtredelsesgebyr og søksmål om overprøving av nemndas vedtak skal anlegges direkte for lagmannsretten, slik at lagmannsretten på grunn av begrensningene i å få en sak behandlet i Høyesterett blir den eneste reelle ankeinstansen etter EMK protokoll 7 artikkel 2, må også nemnda oppfylle kravene til en uavhengig og upartisk domstol etter EMK artikkel 6.

Etter EMK artikkel 6 skal behandlingen av saken i utgangspunktet være offentlig og muntlig, men som utvalget påpeker gjelder ikke disse kravene ubetinget, jf. for eksempel Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dom i Jussila mot Finland 23. november 2006 (saksnr. 73053/01). Utkastet til ny lov om klagenemnd for konkurransesaker § 7 stiller opp en hovedregel om skriftlighet, hvor Konkurransesklagenemnda avgjør med endelig virkning om det er formålstjenlig å holde muntlige forhandlinger. Nemnda vil måtte ta i betraktning EMK artikkel 6 i vurderingen av om saken skal behandles skriftlig eller muntlig. Vi stiller likevel spørsmål om det, i alle fall for saker som gjelder overtredelsesgebyr, bør tydeliggjøres i lovteksten at muntlig behandling kan være et krav. Slik utvalgets utkast til § 7 er formulert, kan det oppfattes som at valget mellom skriftlighet og muntlighet er et rent hensiktsmessighetsspørsmål.

Utvalget er delt i spørsmålet om klage til Konkurransesklagenemnda skal være en prosessforutsetning. De tre medlemmene som mener at forvaltningsklage bør være en prosessforutsetning, foreslår at det tas inn en bestemmelse om at søksmål likevel skal kunne reises når det er gått tolv måneder fra klage første gang ble framsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger. Vi stiller spørsmål om grensen heller bør være seks måneder, i tråd med forvaltningsloven § 27 b. Dette bør særlig vurderes i lys av kravet til behandling innen rimelig tid etter EMK artikkel 6.

Gjeldende § 29 tredje ledd første punktum bestemmer at vedtak om overtredelsesgebyr ikke kan påklages, mens utvalget foreslår at slike vedtak kan påklages til Konkurransesklagenemnda. Det foreslås derimot ingen endringer i konkurranseloven § 29 tredje ledd andre til åttende punktum, som i utgangspunktet er utformet med tanke på en situasjon hvor vedtaket ikke kan påklages. Det bør vurderes om endringen i første punktum tilsier endringer i bestemmelsen ellers.

Dersom tvisteloven § 19-3 skal gjelde tilsvarende for Konkurransesklagenemnda, jf. utkastet til ny lov om klagenemnd for konkurransesaker § 11 første ledd, bør dette framgå uttrykkelig av lovteksten.

Vi gjør ellers oppmerksom på at hjemmel for å gjøre unntak fra forvaltningslovens regler må komme klart til uttrykk. Den foreslåtte § 14 innebærer ikke tilstrekkelig klarhet dersom meningen er å kunne gjøre unntak fra forvaltningslovens regler.

Utvalget ser for seg at hvis nemndsbehandling blir en prosessforutsetning, skal sakene behandles direkte for lagmannsretten. Vi er i tvil om dette er en hensiktsmessig løsning. Det er et sentralt prinsipp i norsk sivilprosess at alle saker begynner i tingrettene, uansett deres vanskelighetsgrad eller økonomiske betydning. Også på andre rettsområder må domstolene overprøve vedtak av stor kompleksitet som er fattet av kollegiale og/eller sakkyndige forvaltningsorgan, jfr. bl.a. Patentstyrets vedtak. Saker om gyldigheten av slike vedtak behandles likevel i første instans av tingrettene. I dag er det bare lagmannsretten. Dersom man gjør lagmannsrettene til førsteinstans, ville man bare få en rettsinstans med umiddelbar bevisførsel og muntlig prosedyre. Etter utvalgets lovforslag § 7 er saksbehandlingen for nemnda i hovedsak skriftlig, selv om nemnda kan beslutte at det skal avholdes muntlige forhandlinger. Vår domstolsordning bygger på at tingrettene anses kompetente til å behandle alle typer saker. Regler om tvungent verneting, eventuelt kombinert med en plikt til å sette rett med fagkyndige meddommere, vil sikre at tingretten er godt rustet til å behandle denne typen saker.

Vi ser at det i denne typen saker – i likhet med flere andre sakstyper – er ønskelig med en rask avklaring. Fremfor å la sakene starte i lagmannsretten kan en heller vurdere en ordning med samtykke for fremme av anken, à la tvisteloven § 36-10 tredje ledd, se også § 29-13 første ledd. Selv om det antakelig er tale om et fåtall saker som bringes inn for domstolene, kan vi ikke se at vesentlige hensyn taler mot en slik løsning, dersom formålet er å få en raskest mulig avklaring. Betraktes nemnda som et domstolsliknende organ, vil dette i seg selv kunne forsvare en samtykkeordning.

For øvrig slutter vi oss til at Konkurransetilsynet og departementet ikke bør ha myndighet til å bringe et vedtak fra en eventuell klagenemnd inn for domstolene, jf. utvalgets vurdering i punkt 8.5.3.3, som i det vesentlige er dekkende for vårt syn.

Med vennlig hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Toril Juul
seniorrådgiver