



DET KONGELEGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 35

(2007–2008)

Om lov om endringar i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranselova)

*Tilråding frå Fornyings- og administrasjonsdepartementet av 7. mars 2008,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovudinnhald

Fornyings- og administrasjonsdepartementet legg med dette fram eit forslag til endring av sakshandsaminga etter § 21 første ledd i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranselova).

Forslaget inneber at eit vedtak av Kongen i statsråd om å tillate ei føretakssamanslutning i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning etter konkurranselova § 21 første ledd ikkje treng å vente på departementet si klagehandsaming og vedtak etter § 16 i lova slik ordninga er i dag. Dersom det likevel er ynskjeleg i den konkrete saka, opnar forslaget for å avvente utfallet av klagehandsaminga i departementet før eit slikt løyve vert gitt av Kongen i statsråd.

I tillegg vert det fremja enkelte andre materielle og redaksjonelle/språklege endringar i konkurranselova som Konkurransetilsynet og departementet, sidan lova vart vedteken i 2004, har erfart at det kan vere trong for.

Proposisjonen byggjer på departementet sitt høyringsnotat av 8. oktober 2007.

Kapitel 2 inneheld ei omtale av bakgrunnen for proposisjonen og høyringsinstansane.

Kapitel 3 inneheld ei omtale av forslaget til endringar i konkurranselova § 21 første ledd.

Kapitel 4 inneheld ei omtale av forslag til andre endringar i konkurranselova.

Kapitel 5 gjer greie for administrative og økonomiske konsekvensar av forslaga.

Kapitel 6 inneheld merknader til føresegnene i lovforslaget.

2 Bakgrunn og høyring

2.1 Bakgrunn

Bakgrunnen for forslaget om å endre konkurranselova § 21 første ledd er eit ynskje om å effektivisere og forenkle klagehandsaminga i saker om føretakssamanslutningar etter konkurranselova kapittel 4. I tillegg vert det fremja nokre andre materielle og redaksjonelle/språklege endringar i konkurranselova som Konkurransetilsynet og departementet, sidan lova vart vedteken i 2004, har erfart at det kan vere trong for. Forslaga er omhandla nærmare i kapittel 3 og 4 i proposisjonen.

2.2 Høyringa

Departementet sitt forslag til endringar i konkurranselova vart sendt på høyring ved notat av 8. oktober 2007. Forslaget vart sendt til i alt 159 høy-

ringsinstansar. Frist for høyringsinstansane til å uttale seg vart sett til 30. november 2007. Departementet har motteke 37 svar. Merknadene som er knytte til endringsforslaga, vert omtala i kapitel 3 og 4 i proposisjonen.

3 Forslag til endringer i konkurranselova § 21 første ledd

3.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Bakgrunnen for forslaget om å endre konkurranselova § 21 første ledd, er eit ynskje om å effektivisere og forenkle klagehandsaminga i saker om føretakssamanslutningar etter konkurranselova kapitel 4.

Etter gjeldande konkurranselov har Konkurransetilsynet berre høve til å vurdere dei konkurransemessige verknadene av ei føretakssamanslutning, og kan såleis ikkje ta omsyn til eventuelle andre konsekvensar samanslutninga måtte ha.

Tilsvarande skal departementet i si klagehandsaming berre ta konkurransemessige omsyn. Dersom saka er av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning, kan Kongen i statsråd etter § 21 gjere om Konkurransetilsynet sitt vedtak. Ei slik omgjerung kan berre skje etter at departementet har handsama og avvist klagen ut frå ei konkurransemessig vurdering.

Konkurranselova § 21 første ledd inneber at Kongen i statsråd både kan omgjere Konkurransetilsynet sitt vedtak ut frå andre omsyn enn konkurranse og overprøve det konkurransemessige skjønnet som tilsynet har gjort i saka. Føresegna skal sørgje for at det skal vere mogleg å gjere ei politisk overprøving i saker om føretakssamanslutningar, der det vert lagt sterkare vekt på andre samfunnsomsyn enn konkurranse. Ved at vedtakskompetansen etter § 21 er lagt til Kongen i statsråd er det tydeleg for omverda når slik overprøving skjer. Føresegna skal òg syte for å styrkje den uavhengige faglege stillinga til Konkurransetilsynet.

Dersom Kongen i statsråd vil gjere om vedtaket i ei klagesak etter § 21 første ledd, vert dette gjort gjennom ein kongeleg resolusjon som tillet føretakssamanslutninga, etter at departementet har handsama saka ferdig. Det kan eventuelt setjast vilkår for løyvet på same måte som ved eit vanleg vedtak i ei klagesak. Vedtaket i den kongelege resolusjonen kjem i staden for departementet sitt vedtak i klagesaka, og opphevar såleis Konkurransetilsynet sitt vedtak.

Etter andre ledd kan Kongen i statsråd gripe inn dersom Konkurransetilsynet ikkje grip inn. Dette vil kunne vere aktuelt dersom regjeringa i ei

konkret sak har ei anna oppfatning av dei konkurransemessige verknadene av fusjonen enn tilsynet. Her må to sett av vilkår vere oppfylte. For det første må inngrepsvilkåra i § 16 vere oppfylte, og for det andre må det vere ei sak av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. Det vil såleis vere sjeldan at regjeringa finn det naudsynt å nytte heimeleien i andre leddet. Det vil ikkje verte fremja endringar av føresegna i andre ledd.

Framgangsmåten etter § 21 første ledd, har i praksis vist seg å vere vanskeleg for omverda å forstå. Særleg er det forvirring når Konkurransetilsynet sitt vedtak vert oppretthalde på konkurransefagleg grunnlag, men likevel omgjort fordi det vert lagt større vekt på andre politiske omsyn enn omsynet til effektiv konkurranse. Såleis kan ein seie at synleggjeringa av dei tilfella der det vert lagt avgjerande vekt på andre omsyn enn konkurransen, som føresegna var meint å gi, ikkje har verka slik føremålet var.

I tillegg fører konkurranselova § 21 første ledd til unødige bruk av tid og ressursar i dei tilfelle det allereie tidleg i saka er klart at det vil verte aktuelt å gjere om eit eventuelt inngrep frå tilsynet si side, på grunn av den prinsipielle eller store samfunnsmessige betydninga saka har. I slike tilfelle vil ein etter ordninga i dag vere nøydd til å vente på den konkurransefaglege vurderinga i departementet før ei eventuell omgjerung kan skje.

Departementet ynskjer på denne bakgrunn å endre konkurranselova § 21 første ledd.

3.2 Høyringsnotatet

Departementet peika i høyringsnotatet på at det er vurdert fleire alternativ til endringar for å effektivisere handsaminga av saker om føretakssamanslutningar etter § 21 første ledd. Det er viktig at den valde løysinga varetek både omsynet til ei forsvarleg konkurransefagleg handsaming av desse sakene og samtidig løyser utfordringane som ligg i dagens ordning, jf. omtala i punkt 3.1 over.

Departementet sitt forslag til løysing i høyringsnotatet fører til at omgjerung i saker av stor samfunnsmessig eller prinsipiell betydning først kan skje etter at Konkurransetilsynet har gjort vedtak i saka. Dette er i samsvar med ordninga i dag. Men i motsetning til gjeldande rett skal det ikkje vere naudsynt å vente på klagehandsaminga i departementet. Det fører til at den politiske overprøvinga kan skje etter at Konkurransetilsynet har fatta sitt vedtak, men før departementet har fatta vedtak i klagesaka. Løysinga tek vare på omsynet til at det skal liggje føre ein grundig konkurransefagleg analyse av saka før ei avveging mot andre allmenne

omsyn vert gjort. Konkurransetilsynet har i sitt vedtak gjort ei slik konkurransefagleg analyse. Den konkurransemessige uroa som føretakssamanslutninga gir opphav til, vert såleis gjort kjent og tilgjengeleg for omverda gjennom publiseringa av tilsynet sitt vedtak. Løysinga varetek både tilsynet si faglege integritet og konkurransepolitiske omsyn i større grad enn ei ordning der politisk prøving kan gjerast allereie før tilsynet har fatta vedtak.

Departementet understreka i høyringsnotatet at forslaget gir valfridom når det gjeld tidspunktet for omgjering. Det vil såleis ikkje vere noko i vege for å avvente departementet si endelege avgjerd i klagesaka. Dette vil kunne vere aktuelt i saker der tilsynet sitt vedtak reiser vanskelege konkurransefaglege problemstillingar som det er viktig å få kasta lys over, og saka heller ikkje av andre grunnar krev ei rask avklaring.

Forslaget vil avvike frå normalordninga i forvaltninga med toinstans handsaming av klagar der departementet utfører fagleg kontroll med underliggjande organ gjennom klagehandsaminga. Eit viktig argument for eit slikt avvik er at omsynet til klagen likevel vil verte vareteke fordi eit løyve frå Kongen i statsråd vil føre til at klagen får gjennomføre fusjonen i samsvar med føremålet med klagen. Dersom det trengst, kan ein eventuell trong for fagleg styring av Konkurransetilsynet òg gjennomførast ved bruk av andre styringsverkemiddel enn klagehandsaminga, til dømes gjennom tildelingsbrevet eller eit særskilt brev om saka.

Departementet sitt forslag om endring i § 21 første ledd inneber at siste punktum i føresegna vert stroke.

3.3 Høyringsinstansane sine syn

Dei fleste av høyringsinstansane har ikkje merknader til forslaget om å endre konkurranselova § 21 første ledd.

Forbrukerrådet meiner at forslaget inneheld motstridande konsekvensar, både ei meir effektiv og rask sakshandsaming og såleis betre ressursbruk, men samstundes ei svekking av den konkurransefaglege vurderinga i saker om føretakssamanslutningar som kan ha negative konsekvensar for forbrukarane. Det politiske skjønnnet må i alle tilfelle nyttast varsamt og under klåre definerte kriterium, og det må gjerast ei nærmare avgrensing av kva som ligg i omgrepet saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning.

Innovasjon Norge meiner at forslaget kunne ha vore betre utgreidd og at eit alternativ vil vere å opprette ei uavhengig klagenemnd med større distanse til politiske styresmakter, slik fleire andre

land har valgt å gjere. Det er òg rimelig at det vert gitt nok tid til ei forsvarleg sakshandsaming i desse sakene, og det er usikkert om forslaget til endring representerer ei optimal avveging mellom omsynet til å fremje konkurransen på den eine sida og forenkling på den andre. Forslaget vil òg kunne motiverare aktørane i næringslivet til å leggje sterkare vekt på politisk lobbying.

LO støttar i all hovudsak forslaget, men ber samstundes om at det vert innført ei informasjonsføresegn i konkurranselova som tek vare på innsynsretten til dei tilsette i samband med eit eigarskifte i eit aksjeselskap, jf. § 9–16 i Hovudavtala. Dette vil styrkje bedriftsdemokratiet og plasseren til lokale fagforeningar i nærings- og arbeidslivet i Noreg.

Fellesforbundet er av same oppfatning som *LO* når det gjeld innføring av ei føresegn som gir tilsette innsynsrett i viktige spørsmål i prosessen med føretakssamanslutningar. I tillegg ber *Fellesforbundet* om ei nærmare avgrensing av kva som ligg i omgrepet saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. *Fellesforbundet* ber òg om at det må gjerast klart kva for vilkår som kan verte gitt i samband med ei tillating etter konkurranselova § 21 første ledd. Eit vilkår kan vere å pålegje leiinga å informere om eigarskifte og syte for at tilsette vert gjort kjent med planar for verksemda.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er imot forslaget til endring i § 21 og meiner at utgreiingsinstruksjonen ikkje er brukt, fordi konsekvensar for næringslivet ikkje er vurdert i høyringsbrevet. *NHO* vil at det skal setjast ned eit offentleg utval for å evaluere fusjonskontrollen, med mandat til å fremje endringar i reglane om sakshandsaming. Vidare ynskjer *NHO* at det vert innført ei uavhengig klagenemnd i fusjonssaker. *NHO* er generelt skeptisk til politisk overprøving i fusjonssaker, og peikar på at lobbying vil kunne føre til godkjenning i saka på førehand. *NHO* meiner òg at sakshandsaminga etter konkurranselova § 21 er vilkårleg og ikkje underbygt av tilstrekkelege analysar. Vidare er *NHO* av den oppfatninga at denne sakshandsaminga favoriserer særinteresser som er i strid med grunnleggjande rettstryggleik og omsyn til likskap. *NHO* er jamvel tilfreds med dagens ordning som i det minste fører til ei handsaming av to instanser og innsyn i politiske vurderingar i inngrepssaker, og meiner at andre styringsverkemiddel ikkje vil fylle den same funksjonen. Ordninga har verka i tråd med føremålet, og *NHO* meiner det tyder på ei misforståing når *FAD* hevdar at det er vanskeleg å få forståing for ordninga i omverda. *NHO* meiner forslaget vil føre til ei meir tilfeldig sakshandsaming, men vil klart effektivisere denne for partane

og departementet. Men ordninga bør heller endrast slik at færre saker vert underlagt kontroll av konkurransestyresmaktene, eller gjennom at partane ber om politisk handsaming etter § 21 utan å klage.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) er kritiske til forslaget og meiner dette vil føre til ei mindre grundig og sikker sakshandsaming og redusert rettstryggleik for aktørane. Forslaget vil òg føre til at det vert lettare å gjennomføre politisk overprøving og mindre klart kva som er årsaka til at ei føretakssamanslutning vert tillate. Endringa kan òg føre til ei mindre grundig sakshandsaming hos Konkurransetilsynet og departementet. HSH er òg ueinig i at det har vorte vanskeleg for omverda å forstå framgangsmåten i saker om omgjerung, og tilrår at dagens ordning vert oppretthalden, samstundes som FAD arbeider med å betre sin kommunikasjon om vedtak etter § 21 første ledd.

Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) er sterkt kritiske til forslaget og meiner at respekten for konkurranselovgevinga og partane sin rettstryggleik berre kan verte nådd gjennom ei slutføring av klagehandsaminga før den politiske overprøvinga. Forslaget vil føre til at klagehandsaminga berre vert ein teoretisk moglegheit og at det i praksis vil vere slik at klagesaker ikkje lenger vil få ei reell fagleg handsaming. FNH meiner òg at klagehandsaminga er naudsynt for å sikre fagleg overprøving av Konkurransetilsynet sine vurderingar.

Norges Colonialgrossisters Forbund, som mellom anna har medlemsbedrifter som Norgesgruppen ASA og ICA ASA, støttar ikkje forslaget. Det er viktigare med ei grundig konkurransefagleg vurdering enn at fusjonspartane må vente til klagehandsaminga er ferdigstilt før ei tillating kan verte gitt av Kongen i statsråd. Forslaget kan òg verke vilkårleg til skade for forbrukarane og samfunnet. Det bør trekjast tilbake og verte vurdert på nytt i tillegg til innføringa av ei uavhengig klagenemnd utafør departementet.

Advokatforeningen meiner at forslaget om å endre konkurranselova § 21 er unødig og at det ikkje er føremålstenleg dersom målet er å effektivisere klagesakshandsaminga. Alternativt vil ein dialog med partane, med eventuelt ein utsett klagefrist kunne føre til same løysing som lovendringa. Forslaget vil òg gjere ei konkurransefagleg vurdering i departementet vanskelegare, fordi denne må gjerast parallelt med ei politisk avklaring i saka etter § 21. Etter Advokatforeningen sitt syn vil opprettinga av ei konkurransenemnd som handsamar klager over tilsynet sitt inngrep, kombinert med ei politisk overprøving av Kongen i statsråd, gi ei tydeligare ordning på dette området, jf. forslaget om dette i NOU 2003:12 Ny Konkurranselov.

Arntzen de Besche Advokatfirma AS meiner at forslaget om å endre konkurranselova § 21 vil få avgrensa praktisk betydning. Politisk overprøving av ein konkurransefagleg konklusjon vil vere ei så stor belastning for så vel regjeringa som partane i ei føretakssamanslutning, at i dei få tilfella dette er aktuelt vil regjeringa i praksis normalt vente på departementet si klagehandsaming. Det vil òg sjeldan vere slik at det på eit tidleg tidspunkt i sakshandsaminga er klart at ein klage ikkje vil føre fram, og at regjeringa vil nytte seg av retten til omgjerung etter konkurranselova § 21. Forslaget har òg negative konsekvensar ved at Konkurransetilsynet sine vedtak ikkje vert kvalitetssikra gjennom departementet si sakshandsaming.

Wikborg, Rein & Co. Advokatfirma ser fordelane med ei forenkling og effektivisering i sakshandsaminga etter konkurranselova § 21. Samstundes er dei urolige for at endringa vil kunne føre til at den konkurransefaglege vurderinga får mindre tyngd, fordi det berre vil liggjare føre eit vedtak frå Konkurransetilsynet. Dei er heller ikkje einige i at framgangsmåten i omgjerungssaker er vanskeleg å forstå for omverda og meiner at ordninga heller har gjort det vanskelegare å setje omsynet til konkurransen til side. Men det å unngå ein unødig lang prosess for fusjonspartane er viktigare enn å behalde ei prosessuell ordning som er meint å disiplinere politiske styresmakter til ikkje å ta for lett på konkurransefaglege omsyn. Det viktigaste er at det ikkje er gjort endringar i kravet om at ei tillating må verte gitt av Kongen i statsråd.

Norsk Bondelag og Norsk Landbrukssamvirke støttar forslaget og er positive til ei effektivisering av sakshandsaminga. Forslaget vil vere ressursparande både for departementet og partane i ei sak. Samstundes vil forslaget kunne ha ulemper ved at Konkurransetilsynet si konkurransefaglege vurdering ikkje vert kvalitetssikra. I alle høve har forslaget avgrensa praktisk betydning, fordi dei fleste sakene først vil verte handsama konkurransefagleg i departementet.

Konkurransetilsynet støttar departementet si vurdering av dei svake sidene ved gjeldande ordning etter konkurranselova § 21, men meiner at det finst alternative løysingar som til dømes innføring av ei uavhengig klagenemnd slik det vart fremja av Konkurranselovutvalet i NOU 2003:12 Ny Konkurranselov. Opprettinga av ei uavhengig nemnd vil effektivisere og sikre ei toinstans sakshandsaming i klagesaker. Samstundes vil det føre til eit klarare skilje mellom faglege og politiske overprøvingar og såleis løyse den utfordringa som departementet skildrar ved gjeldande ordning i høyringa.

3.4 Departementet si vurdering

Det er reist spørsmål i høyringa om saka er godt nok utgreidd, mellom anna med omsyn til konsekvensar for næringslivet. Departementet meiner at desse er utgreidd tilstrekkeleg, og viser til kapittel 5 om økonomiske og administrative konsekvensar av forslaga. Departementet viser òg til omtalen av forslaga til endringar i kapittel 3 og 4 i denne proposisjonen.

Fleire av høyringsinstansane er uroa for at forslaget vil føre til ei svekking av den konkurransefaglege vurderinga i saker om føretakssamanslutningar dersom det vert opna for å ikkje fullføre klagehandsaminga i departementet før ei avgjerd vert gitt etter lova § 21 første ledd. Departementet vil understreke at forslaget ikkje utelukkar ei konkurransefagleg klagehandsaming og at det såleis ikkje er noko i vegen for å avvente departementet si endelege avgjerd i klagesaka, til dømes der tilsynet sitt vedtak reiser vanskelege konkurransefaglege spørsmål. Føremålet med forslaget er å effektivisere sakshandsaminga i dei sakene der det ikkje er trong for å avklare slike spørsmål. Forslaget vil såleis spare ressursar både hos departementet og for partane i føretakssamanslutninga, samstundes som omsynet bak den gjeldande ordninga vert varetatt. Det er, som påpekt i høyringa, særleg viktig for partane i ei føretakssamanslutning at det ikkje trekkjer ut med ein avklaring i saka og at handsaminga av denne ikkje er unødig kostbar. Det kan òg verte oppfatta som tungvint og unødig ressurskrevjande at FAD først må vurdere og argumentere for at vedtaket frå Konkurransetilsynet skal oppretthaldast etter ei konkurransefagleg vurdering, når det er klart at vedtaket ikkje skal gjennomførast ut frå andre samfunnsomsyn.

Departementet vil vidare trekkje fram at forslaget vil gi regjeringa betre tid til å vurdere og grunngi kvifor det skal leggjast sterkare vekt på andre viktige samfunnsomsyn enn konkurranse, og såleis vil grunnlaget for den politiske overprøvinga etter § 21 verte tydlegare enn i dag. Det er det departementet som er ansvarleg for dei samfunnsomsyna som skal vektast opp mot omsynet til konkurransen, som må gi ei grundig og truverdig grunngiving for at desse omsyna veg tyngst. Det vil samstundes liggje føre ei grundig konkurransefagleg vurdering i saka frå Konkurransetilsynet, der det har gjort greie for dei samfunnsmessige skadeverknadene av fusjonen. Samla vil dette vere ei betring i høve til gjeldande ordning (og føre til ei styrking av omsynet til konkurransen).

Ordninga vil samstundes vere eit viktig instrument for styring av konkurransepolitikken. Ein dia-

log med partane med eventuelt ein utsett klagefrist som nokre høyringsinstansar setter fram som alternativ, vil mellom anna kunne føre til tap av verdfull tid både for partane og departementet, til ulempe for ei naudsynt konkurransefagleg realitetshandsaming av klagen. Departementet meiner såleis at dette ikkje vil gje ei løysing som fungerer like effektiv og føremålstenleg som forslaget til endringar i konkurranselova § 21 som no ligg føre.

Når det gjeld kriteriet for å gjere om ei sak etter konkurranselova § 21, viser departementet til at det ikkje er fremja endringar i dette, og at dette framleis berre vil vere aktuelt der saka er av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. Det er òg slik at terskelen for inngrep mot konkurranseskadelege føretakssamanslutningar i konkurranselova § 16 er uendra. Samstundes vil det framleis vere tydeleg når ei politisk avgjerd vert gitt ved at denne fullmakta er lagt til Kongen i statsråd og ikkje i departementet. Høyringsforslaget endrar ikkje på denne delen av ordninga. Likeins vil departementet slik som etter gjeldande ordning ikkje kunne fatte vedtak på politisk grunnlag, men berre ut frå ei konkurransefagleg vurdering etter lova § 16.

Departementet ser at det er viktig å sikre dei tilsette innsynsrett i sentrale spørsmål i prosessen kring ei føretakssamanslutning slik som framført av LO og Fellesforbundet, men meiner at andre verktøymidlar enn konkurranselova vil vere betre eigna til å regulere føremål som styrking av bedriftsdemokrati og lokale fagforeiningar sin plass i nærings- og arbeidsliv i Noreg.

Når det gjeld spørsmålet om å etablere ei uavhengig konkurranse nemnd for handsaming av klager etter konkurranselova i staden for departementet, er det ikkje aktuelt å gjere ei slik endring i organiseringa av konkurransestyresmaktene. Departementet meiner at ein viktig del av styringa med konkurransepolitikken er nettopp at departementet er klageorgan for avgjerdene til Konkurransetilsynet. Klagene gir departementet godt innsyn i korleis Konkurransetilsynet utøver konkurransepolitikken, samstundes som dei er utgangspunkt for vurderinga av om eit vedtak skal omgjerast etter § 21 fordi viktige prinsipielle eller samfunnsmessige omsyn taler for ei politisk overprøving. Ved at klagehandsaminga ligg til departementet vil regjeringa såleis kunne føre ein heilskapleg politikk, der konkurransepolitikk vert vege opp mot andre viktige samfunnsomsyn.

På denne bakgrunnen opprettheld departementet forslaget om endringar i konkurranselova § 21 første ledd som fremja i høyringa.

4 Forslag til andre endringer i konkurranse- lova

4.1 Forslag til endringer i konkurranse- lova § 18 andre ledd

4.1.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Bakgrunnen for forslaget om å endre konkurranselova § 18 andre ledd er eit ynskje om å effektivisere sakshandsaminga for alminnelege meldingar om foretakssamanslutningar.

Konkurranselova § 18 første ledd gir partane i ei foretakssamanslutning ei plikt til uoppfordra å informere Konkurransetilsynet om samanslutninga ved ei såkalla alminneleg melding, seinast når det er inngått endeleg avtale om foretakssamanslutning. Denne alminnelege meldeplikta gjeld i utgangspunktet alle erverv som går inn under definisjonen av foretakssamanslutningar i konkurranselova § 17.

Verkeområdet for alminneleg meldeplikt vert likevel innskrenka i forskrift 28. april 2004 nr. 673 om meldeplikt § 2. Den alminnelege meldeplikta i konkurranselova § 18 første ledd gjeld etter den nemnde føresegna ikkje dersom dei involverte foretak har ein samla årleg omsetnad i Noreg under 50 millionar kroner, eller dersom berre eitt av dei involverte foretaka har ein årleg omsetnad i Noreg på over 20 millionar kroner.

Krav til innhald i meldinga går fram av konkurranselova § 18 andre ledd og føresegna nemnd ovanfor.

Konkurranselova § 18 andre ledd bokstavane c, d og e gir tilvising på at meldinga skal innehalde:

«c) Beskrivelse av de involverte foretak og foretak i samme konsern,

d) beskrivelse av markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen,

e) navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i hvert av markedene beskrevet under bokstav d, og»

Omtale av dei involverte foretaka under bokstav c skal i følgje tilsynet si rettleiing til punkt 4 i skjema for alminneleg melding omfatte «foretakenes juridiske og organisatoriske struktur, og deres virksomhetsområder».

Foretaka som er involverte i ei samanslutning, skal etter bokstav d berre namngje kundar, konkurrentar og leverandørar i marknader der dei på meldingstidspunktet har overlappende verksemd og ein samla marknadsdel på meir enn 20 prosent, jf. Konkurransetilsynet sine «Retningslinjer for almin-

nelig melding av foretakssammenslutninger». Dersom dei involverte har ei oppfatning om at foretakssamanslutninga til saman vil få under 20 prosent av ein marknad, jf. konkurranselova § 18 andre ledd bokstav d, vil ikkje tilsynet få opplysningar om mellom anna kva for foretak dei involverte foretaka ser på som sine næraste konkurrentar i den aktuelle marknaden, jf. bokstav e. Dette fører til at tilsynet må få tak i tilleggsopplysningar for å kunne vurdere verknaden av foretakssamanslutninga. Meldarane kan likevel seiast å ha oppfylt krava i lova, og tilsynet kan derfor ikkje lengje fristen for sakshandsaminga, jf. § 18 tredje ledd.

Konkurransetilsynet har derfor gjort framlegg om å endre konkurranselova § 18 andre ledd slik at partane må gi relevante opplysningar om marknader der dei involverte foretaka har «overlappende», dvs. konkurrerende verksemd, uavhengig av marknadsdel.

4.1.2 Høyringsnotatet

Departementet peika i høyringsnotatet på at det kan vere vanskeleg å avgrense relevante marknader og berekne marknadsdelar etter konkurranselova § 18 andre ledd bokstav d. På grunn av koplinga mellom bokstav d og e i andre ledd kan det derfor verte nokså tilfeldig kva opplysningar Konkurransetilsynet får om konkurranse situasjonen i dei marknadene det gjeld.

Departementet er samd i at meirarbeidet for tilsynet med innhenting av ytterlegare informasjon er uheldig innanfor den korte fristen som tilsynet har til rådvelde for vurdering av om det ligg føre eit konkurranseproblem ved foretakssamanslutninga, jf. konkurranselova § 18 tredje ledd.

Departementet la i høyringa fram eit forslag om at føresegna i konkurranselova § 18 andre ledd bokstav e bør utformast slik at sjølv om partane meiner at dei som følgje av foretakssamanslutninga ikkje oppnår over 20 prosent marknadsdel, likevel må gi opp namn på dei fem viktigaste konkurrentane, kundane og leverandørane der dei involverte foretaka og foretak i same konsern har overlappende verksemd, dvs. konkurrerende verksemd. Departementet foreslo i tillegg i høyringa at bokstav e og d byter plass, slik at noverande bokstav e vert bokstav d og noverande bokstav d vert bokstav e.

Vidare gjorde departementet framlegg om ei tilføyning i bokstav c for å presisere at sjølv om det er få eller ingen marknader som skal skildrast under bokstavane d og e, er det i alle høve krav til omtale av dei aktuelle verksemdområda for foretakssamanslutninga. Dette er i samsvar med praktiseringa av regelen i dag, jf. omtalen av bokstav c i Kon-

kurransetilsynet sine «Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutninger, Del 3 – Meldingens innhold».

Departementet fremja forslag om endring i konkurranselovera i samsvar med det ovanstående i høyringsnotatet, slik at § 18 andre ledd bokstavane c til e i lovera skal lyde:

c) Beskrivelse av de involverte foretak og foretak i samme konsern, *herunder foretakenes virksomhetsområder,*

d) Navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører *der de involverte foretakene og foretak i samme konsern har overlappende virksomhet,*

e) beskrivelse av markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen, *og»*

4.1.3 Høyringsinstansane sine syn

Advokatforeningen er positiv til forslaget om at alminneleg melding skal innehalde ein generell omtale av områda der dei involverte føretaka og føretak i same konsern driv verksemd som foreslått skal være betydingen i konkurranselovera § 18 andre ledd bokstav c. Dette er opplysningar som Konkurransetilsynet treng for å kunne ta stilling til ei føretakssamanslutning. Men Advokatforeningen er negativ til forslaget om endring i konkurranselovera § 18 andre ledd ny bokstav d, fordi det vil gi ei vesentleg auke i byrdene for næringslivet, og det er heller ikkje godt nok grunnlagt. Det vil vere ressurskrevjande å skaffe og gi korrekte opplysningar om dei viktigaste kundane, konkurrentane og leverandørane, fordi slik informasjon ikkje alltid er lett tilgjengleg. Det vil såleis vere naudsynt med ein særskild detaljert gjennomgang av perifere verksemdsområde med sikte på å avdekkje moglege overlappende verksemd, der det òg er klart at samanslutninga ikkje har noko å seie for konkurransen. Ein slik gjennomgang kan vere langt meir ressurskrevjande enn gjennomgangen som må gjerast for å identifisere marknader med ein markedsandel på over 20 prosent. Det vert òg stilt spørsmål ved om Konkurransetilsynet treng opplysningar om kundar, konkurrentar og leverandørar i marknader der føretaka har under 20 prosent markedsandel. Andre jurisdiksjonar med krav om melding har ei tilsvarende grense, eller ei grense på 15 prosent for å gjø markedsopplysningar. Vidare er det ikkje grunnlagt kvifor kravet til innhald i alminneleg melding skal gå mykje lengre enn i andre jurisdiksjonar det er naturleg å samanlikne med.

Det er òg vist til at det krev lite arbeid frå tilsynet å be om tilleggsopplysningar, og at dei involverte føretaka ynskjer å gi tilsynet naudsynt informasjon for å unngå pålegg om «fullstendig melding». Der det er grunn til å vente at tilsynet vil interessere seg for marknaden, har den alminnelege meldinga såleis ofte omfattande tilleggsinformasjon utover minstekravet. Advokatforeningen meiner òg at forslaget til endringar i gjeldande § 18 andre ledd bokstav e bør ha ei tilføyning som viser at plikta berre gjeld marknader i Noreg, eller som Noreg er ein del av.

Arntzen de Besche Advokatfirma AS er positive til forslaget om å endre konkurranselovera § 18 andre ledd ny bokstav d som fremja i høyringa. Dei har erfaring for at Konkurransetilsynet ofte har trong for informasjon om marknader der partane har overlappende verksemd, men mindre markedsdel enn 20 prosent. Partane er òg forplikta til å gi desse opplysningane etter konkurranselovera § 24. Men samstundes vert det peika på at arbeidet med å melde føretakssamanslutningar blir ytterlegare ressurskrevjande. Derfor bør utvidinga som er fremja, kombinerast med ein auke av terskelverdiane for meldeplikta.

Konkurransetilsynet støttar forslaget til endring i konkurranselovera § 18 andre ledd ny bokstav d. Tilsynet får årleg mange alminnelege meldingar og handsaminga er svært ressurskrevjande. Men desse inneheld normalt ikkje tilstrekkelege opplysningar til at tilsynet kan avslutte saka utan fleire undersøkingar. For å sikre ei effektiv sakshandsaming under dei korte tidsfristane, bør den alminnelege meldinga derfor ha som mål å innehalde den informasjonen som er naudsynt for at Konkurransetilsynet skal kunne vurdere om det skal be om fullstendig melding. Tilsynet er òg einig med departementet i forslaget om endring i konkurranselovera § 18 andre ledd bokstav c. Tilsynet fremjar dessutan ytterlegare realitetsendringar som ikkje er omtala i høyringa, og som ikkje vert handsama her.

NHO meiner forslaget til endring i konkurranselovera § 18 andre ledd ny bokstav d ikkje er naudsynt og skaper ei auka belastning for partane som ikkje er omhandla i høyringsbrevet. Sjølv om partane har overlappende verksemd, er det ikkje ofte at det er problem for konkurransen i saker med konsentrasjonar med mindre markedsdel enn 20 prosent. I slike saker har Konkurransetilsynet ikkje trong for denne informasjonen. Dersom tilsynet ynskjer det, kan det anten be om ytterlegare opplysningar uformelt, eller påleggje fullstendig melding.

Norsk Landbrukssamvirke ser at Konkurransetilsynet ofte kan trenge informasjon om konkurrentar, òg der partane har overlappende verksemd

med mindre enn 20 prosent marknadsdel, jf. forslaget til endringer i konkurranselover § 18 andre ledd ny bokstav d. Det er òg vist til at partane etter lova § 24 er forplikta til å gi slike opplysningar, og at det derfor bør innførast ei automatisk plikt til å gi desse i meldinga.

Wikborg, Rein & Co Advokatfirma støttar forslaget til endringer i konkurranselover § 18 andre ledd bokstav c, men er skeptiske til at kravet om å gi namn på konkurrentar, kundar og leverandørar ikkje lenger skal vere knytt til ein marknadsdel på 20 prosent, jf. forslaget til ny bokstav d. Eit slikt krav vil i mange tilfelle føre til eit omfattande meirarbeid for meldar i høve til gjeldande reglar, og er urimeleg med dei låge terskelverdiane som no gjeld. Der som endringa likevel vert gjennomført, bør ny bokstav d presisere kva for marknader som er relevante ved ei tilføyning av marknader i Noreg eller som Noreg er ein del av.

4.1.4 Vurderinga til departementet

Erfaring har vist at det er tilfeldig om tilsynet mottek naudsynt informasjon etter konkurranselover § 18 andre ledd bokstav c, d og e. Innføringa av ny konkurranselov i 2004 har ikkje ført til at Konkurransetilsynet mottek naudsynt informasjon om konkurransesituasjonen i marknader der dei involverte var konkurrentar før ei samanslutning. Årsaka er at departementet ved endringa i 2004 knytte kravet om å gje namnet på dei fem viktigaste kundane, leverandørane og konkurrentane til partane si oppfatning om dei saman vil få over 20 prosent marknadsdel som følgje av føretakssamanslutninga, jf. gjeldande bokstav d.

Bakgrunnen for departementet sitt endringsforslag er at Konkurransetilsynet meiner at informasjonen om namn på kundar, konkurrentar og leverandørar er naudsynt for mellom anna å verifisere dei vurderingane som ligg til grunn for partane sin oppfatning om eigne marknadsdelar, slik at det vert mogleg å gjere seg opp ei meinig om samanslutninga kan vere problematisk og dermed gi grunnlag for eit pålegg om fullstendig melding. Dei nove- rande reglane i § 18 andre ledd fører til at verksemdene sine kalkulasjonar av marknadsdelar vert avgjerande for om tilsynet får informasjon om marknadene det skal vurdere.

Departementet meiner såleis at den manglande informasjonen må få konsekvensar anten i form av lengre frist for tilsynet si handsaming av meldinga eller ei omdefinering av krava til informasjon som føretaka ubedne skal gi. I høyringsbrevet har departementet valt å fremje ei endring som opprett- held ei standardisert innhenting av naudsynt infor-

masjon, som òg er lett å føresjå for aktørane og samstundes er i samsvar med føremålet ved den nåverande fråsegna i § 18 andre ledd. Dersom det i nokre tilfelle er vanskeleg eller byrdefullt å levere informasjon i den alminnelege meldinga, kan tilsynet òg lempe på krava, jf. konkurranselover § 18 sjet- te ledd.

Det er ikkje eit aktuelt alternativ å få inn dei naudsynte opplysningane ved å påleggje ei fullstendig melding, som NHO gjer framlegg om i høyringa. Ei slik melding har eit anna føremål enn alminneleg melding, og vil føre til at dei involverte føretaka får ein lengre periode med forbod mot gjennomføring. Dette vil òg leggje større byrder på verksemdene med omsyn til å skaffe informasjon, enn det ei alminneleg melding gjer.

Departementet er samd med høyringsinstansane i at næringslivet ikkje bør få plikter som det ikkje er god grunn for, men meiner at trongen for endringa i den informasjonen som alminneleg melding må innehalde er klargjort i høyringa. Vidare kan departementet vanskeleg sjå at dei etterspurde opplysningane ikkje er lett tilgjengelege. Verksemdar som planlegg oppkjøp eller samanslutningar, har vanlegvis analyser av marknaden som grunnlag for dette. Ein slik analyse vil til vanleg mellom anna omfatte opplysningar om konkurrentar, kundar og leverandørar. Departementet meiner derfor at namnet på dei fem viktigaste konkurrentane, kundane og leverandørane der dei involverte føretaka eller føretak i same konsern har konkurrerende verksemd, er informasjon føretaka normalt har eller lett kan skaffe.

Når det gjeld spørsmålet om å endre tersklane som utløyser meldeplikt for føretakssamanslutningar, viser departementet til at det frå 1. januar 2007 vart gjennomført ei endring i forskrift om meldeplikt som inneber ei heving av desse. Det er ikkje aktuelt for departementet å fremje ytterlegare endringer i tersklane for meldeplikt på grunn av forslaga i denne høyringa.

Departementet ser at forslaget til ny § 18 andre ledd bokstav d har mista den klare tilknytninga til marknader i Noreg eller som Noreg er ein del av, og har derfor valt ei tilføyning i føresegna som presiserer dette. Med denne endringa er det òg meir naturleg å behalde føresegna som bokstav e i § 18 andre ledd, som foreslått av Justisdepartementet. Den endra føresegna, som i høyringsnotatet var ny bokstav d, vert såleis framleis bokstav e i § 18 andre ledd og gjeldande bokstav d vert framleis bokstav d.

4.2 Forslag til endringer i konkurranse- lova § 19 første ledd

4.2.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Bakgrunnen for å fremme forslag til endringer i konkurranselova § 19 første ledd om automatisk gjennomføringsforbud for føretakssamanslutningar, er at erfaringar med konkurranselova tilseier at ei endring er naudsynt for å sikre ein effektiv fusjonskontroll.

Eit gjennomføringsforbud inneber at partane i ei føretakssamanslutning vert pålagde mellombelse restriksjonar på gjennomføringa medan konkurransestyresmaktene handsamar saka. Føremålet er at ei gjennomføring ikkje skal uthole føremålet med fusjonskontrollen og gjere det vanskelegare for konkurransestyresmaktene å treffe føremålstenlege vedtak.

Konkurranselova § 19 første ledd slår fast at føretakssamanslutningar som er omfatta av konkurranselova § 18 tredje eller fjerde ledd, ikkje må gjennomførast så lenge Konkurransetilsynet handsamar saka etter § 20 andre ledd første punktum. Konkurranselova § 18 tredje ledd gir Konkurransetilsynet kompetanse til å påleggje fullstendig melding innan 15 verkedagar etter at alminneleg melding er motteken eller innan 3 månader etter endeleg avtale om minoritetserverv etter § 16 andre ledd. Konkurranselova § 18 fjerde ledd gir partar i ei føretakssamanslutning som ikkje er meldepliktig, ein rett til å melde for å få avklart saka.

Konkurranselova § 20 andre ledd første punktum set ei plikt for Konkurransetilsynet til å varsle om at inngrep kan bli aktuelt innan 25 dagar frå fullstendig melding er motteken, elles fell inngrepskompetansen bort, jf. § 20 andre ledd andre punktum.

Det ligg dermed føre eit automatisk gjennomføringsforbud frå partane i ei føretakssamanslutning har motteke pålegg om å gi eller frivillig har gitt fullstendig melding, jf. § 19 første ledd andre og tredje punktum, og fram til Konkurransetilsynet varslar at inngrep kan verte aktuelt, det vil seie inn-til 25 dagar etter at den fullstendige meldinga er motteken, jf. § 19 første ledd første punktum. Kor lenge gjennomføringsforbudet varer vil dermed delvis vere avhengig av partane sjølve, ettersom det er opp til desse om dei vil levere frivillig melding, og i tilfelle der dei er pålagde å levere fullstendig melding, kor lang tid som vert brukt på å utarbeide meldinga og levere denne til tilsynet.

Etter at det automatiske gjennomføringsforbudet er omme, jf. § 20 andre ledd første punktum, kan Konkurransetilsynet gi pålegg om mellombels gjennomføringsforbud etter § 19 tredje ledd. Tilsy-

net kan òg etter konkurranselova § 19 andre ledd av eige tiltak gjere unnatak frå gjennomføringsforbudet. Det går fram av forarbeida at dette ikkje er nokon rett for fusjonspartane, og at det ikkje er noko prosesskrav eller formkrav ved ein førespurnad om å nytte kompetansen. Føremålet er at sakshandsaminga knytt til gjennomføringsforbudet ikkje skal fortrenge naudsynte ressursar til handsaming av sjølve fusjonssaka innanfor dei knappe tidsfristane. Det kan òg gjerast unnatak for grupper av foretak ved forskrift.

I dei fleste jurisdiksjonane er meldepliktssystemet ein del av fusjonskontrollen. I Sverige har Konkurrensverket 25 dagar på å avgjere om dei vil gjere vidare undersøkingar etter at ei føretakssamanslutning pliktig eller frivillig er meldt til styresmakta. I denne perioden kan ikkje partane gjennomføre føretakssamanslutninga. Utanom denne perioden og fram til endeleg avgjerd, kan tingretten etter krav frå Konkurrensverket fastsetje eit gjennomføringsforbud.

I Danmark er fusjonskontrollen avgrensa til å omfatte føretakssamanslutningar som overstig fastsette terskelverdiar, som alle er meldepliktige. Det er eit generelt gjennomføringsforbud for desse som gjeld heilt fram til føretakssamanslutninga eventuelt vert klarert av Konkurrencerådet. Konkurrencerådet kan gjere unnatak frå forbudet.

Alle føretakssamanslutningar skal meldast når dei oppfyller terskelverdiane i konkurransereglane i EU/EØS-avtalen og er såleis underlagde Europakommisjonen eller eventuelt EFTAs overvåkningsorgan sin eksklusive handhevingskompetanse. Utgangspunktet er at det er forbode å gjennomføre fusjonen før han eventuelt er klarert av kompetent styresmakt. Det kan dispenserast frå dette.

I dei jurisdiksjonane som er omtala, kan reglane om gjennomføringsforbud sjå enklare ut enn dei norske. Det svenske systemet er mest likt det vi har i Noreg ved at det ikkje er noko gjennomføringsforbud før føretakssamanslutninga vert meldt. Men i Sverige er det ikkje skilt mellom alminneleg melding og fullstendig melding, slik at det er naturleg at eit forbod trer i kraft allereie når det vert meldt. Felles for desse jurisdiksjonane er likevel at terskelen for kva for fusjonar som skal meldast er høgare enn i Noreg.

4.2.2 Høyringsnotatet

Departementet gjorde i høyringsnotatet framlegg om at det automatiske gjennomføringsforbudet vert endra slik at det gjeld for alle meldepliktige føretakssamanslutningar og fram til same tidspunkt som dei gjeldande reglane, det vil seie til Konkur-

ransetilsynet varslar om inngrep, jf. konkurranselova § 20 andre ledd første punktum.

Dei gjeldande reglane for gjennomføringsforbod vart grundig vurderte i forarbeida til lova. Hovudføremålet med eit gjennomføringsforbod er å sikre høve til inngrep som reglane om kontroll med føretakssamanslutningar er meint å gi.

Dersom ei føretakssamanslutning vert gjennomført før Konkurransetilsynet har gjort si vurdering, kan det gjere eit inngrep vanskeleg, fordi det kan vere umogleg eller vanskeleg og svært kostbart å reversere gjennomføringa. Eit gjennomføringsforbod vil på den andre sida kunne føre til handhevingskostnader for styresmaktene og kostnader for partane og samfunnet elles. Dersom restriksjonar på gjennomføringa fører med seg ekstrakostnader for partane, kan det hindre eller forseinke samfunnsøkonomisk føremålstenlege transaksjonar.

Eit automatisk gjennomføringsforbod reduserer likevel handhevingskostnadene samanlikna med om Konkurransetilsynet i kvart tilfelle må vurdere om det skal setjast eit gjennomføringsforbod og eventuelt omfanget av dette forbodet. Kostnadene med dette er særleg høge i den innleiande fasen av handsaminga av ei føretakssamanslutning, fordi Konkurransetilsynet må vurdere dei konkurransemessige realitetane i saka under knappe fristar, både med omsyn til om ein aktør skal påleggjast å gi fullstendig melding og om det skal varslast at inngrep kan verte aktuelt. Partane sine kostnader ved å verte pålagde restriksjonar i gjennomføringa, kan avgrensast ved at partane i føretakssamanslutninga sørgjer for å melde så tidleg som mogleg.

Konkurranselovutvalet kom i NOU 2003:12 Ny konkurranselov, på bakgrunn av dei økonomiske verknadene nemnde ovanfor, fram til at det burde vere eit automatisk gjennomføringsforbod i heile fase I, det vil seie fram til varsel om at inngrep kan bli aktuelt, seinast 25 dagar etter mottak av fullstendig melding. Som ein trygginguventil vart det i § 19 andre ledd opna for at Konkurransetilsynet av eige tiltak kunne gjere unnatak frå det automatiske forbodet. Den avkorta retten dette inneber for partane, vart grunnigitt med at det ville hindre at sakshandsamingsressursar vart brukte til handsaming av søknader om unnatak, og dermed gjere verknaden av det automatiske gjennomføringsforbодet dårlegare. Utvalet meinte likevel at konkurransestyresmaktene i fase II vil ha betre tid, slik at det ikkje var naudsynt med eit automatisk gjennomføringsforbod, men berre ein heimel for Konkurransetilsynet til å leggje ned eit slikt forbod.

I Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) om ny konkurranselov og EØS-konkurranselov var departementet uei-

nig med utvalet i at det burde vere eit automatisk gjennomføringsforbod før partane vart pålagde fullstendig melding. Det var på det tidspunktet klart at terskelverdiane for meldeplikt ville verte svært låge og omfatte ei rekkje føretakssamanslutningar som sjeldan reiser konkurranseproblem. Departementet gjekk ut frå at det var føretakssamanslutningar som utløyste krav om fullstendig melding, som presumptivt kan verke konkurransehemmande, og som derfor måtte få eit automatisk gjennomføringsforbod. Eit forbod før dette ville ramme ei rekkje fusjonar som sjeldan reiser problem i høve til konkurranse, og dermed føre til unødige høge kostnader. Elles var departementet einig med utvalet. Departementet si løysing vart vedteke av Stortinget.

Dagens konkurranselov tredde i kraft 1. mai 2004, og det har sidan vore handsama ei rekkje føretakssamanslutningar. Det er derfor føremålstenleg å gjere ei oppdatert vurdering av det automatiske gjennomføringsforbодet med bakgrunn i erfaringane så langt.

Dagens løysing inneber ein risiko for at partane heilt eller delvis gjennomfører transaksjonen før gjennomføringsforbодet trer i kraft. Før meldeplikta gjeld, vil dette som hovudregel ikkje vere eit praktisk problem fordi meldeplikta trer i kraft så tidleg i selskapa sin transaksjonsprosess at det ikkje vil vere tid til å gjennomføre omfattande tiltak. Moglegheitene vil nok vere større etter at føretakssamanslutningar er melde, men før eit eventuelt pålegg om fullstendig melding. Dette har skjedd i Konkurransetilsynet si handsaming av to føretakssamanslutningar, og kompliserte sakshandsaminga for tilsynet og vanskeleggjorde eit effektivt vedtak.

På den andre sida er det få erfaringar med høvet til å gi unnatak frå det automatiske gjennomføringsforbодet, jf. § 19 andre ledd. Føresegna har hatt liten praktisk bruk, noko som er naturleg ettersom det automatiske gjennomføringsforbодet ikkje gjeld før pålegg om fullstendig melding. Dette vert gitt når tilsynet ser at det trengst ei nærare vurdering av føretakssamanslutninga før ho eventuelt vert klarert. Det er derfor naturleg at tilsynet i denne situasjonen ikkje vil gi omfattande unnatak frå gjennomføringsforbодet. I høyringsnotatet opplyste departementet at Konkurransetilsynet berre har gjort unnatak frå det automatiske gjennomføringsforbодet i éi sak, og det var etter departementet si meining ikkje grunnlag for regelendring på dette punktet.

Tilsynet har ved fleire høve vurdert å påleggje gjennomføringsforbod når det er slutt på det automatiske gjennomføringsforbодet, jf. § 19 tredje ledd. Som regel har det likevel vorte sett på som tilstrekkeleg å påleggje meldeplikt om endringar et-

ter konkurranselova § 24. Det er berre vedteke gjennomføringsforbod i to saker, og departementet ser såleis ikkje trong for endringar på dette punktet.

Departementet meinte òg at erfaringane med gjeldande reglar er gode når det gjeld sluttidspunktet for det automatiske gjennomføringsforbодet, jf. § 20 andre ledd første punktum. Dette er i samsvar med dei vurderingane som vart gjorde av Konkurranselovutvalet og departementet i forarbeida til lova. Det var derfor etter departementet si vurdering ikkje trong for regelendringar på dette punktet.

Når det gjeld starttidspunktet for det automatiske gjennomføringsforbодet viser likevel erfaringar, jf. omtalen over, at det ikkje berre er teoretisk mogleg at gjennomføring av ei føretakssamanslutning før eit eventuelt pålegg om fullstendig melding kan hindre fusjonskontrollen i å fungere føremålstenleg. Det samfunnsøkonomiske tapet dette kan føre med seg, må vegast opp mot dei byrdene som restriksjonar på gjennomføring påfører dei meldepliktige og samfunnet som heilskap. Dei tidlegare låge terskelverdiane som utløyste ei meldeplikt, innebar at dei føretakssamanslutningane som vart melde, i all hovudsak vart klarerte ved at Konkurransetilsynet ikkje gav noko pålegg om fullstendig melding. Eit gjennomføringsforbod som gjaldt for alle meldepliktige føretakssamanslutningar etter dei tidlegare terskelverdiane fram til samanslutninga er klarert, normalt innan dei 15 verkedagane Konkurransetilsynet har til å påleggje fullstendig melding, ville truleg innebore store kostnader for samfunnet. Handhevingskostnadene ved å vurdere unnatak ville truleg òg vorte store, og vore større enn tapet av effektivitet i fusjonskontrollen. I høyringsbrevet av 6. april 2006 frå Fornyings- og administrasjonsdepartementet gjekk det fram at omkring 97 prosent av dei meldingane Konkurransetilsynet mottok, ikkje hadde interesse ut frå omsynet til konkurransen. Frå 1. januar 2007 vart tersklane som utløyser meldeplikt heva ved endring i forskrift 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutningar mv. Verknaden som denne endringa ville ha på omfanget av meldepliktige føretakssamanslutningar vart omtalt i høyringsbrevet av 6. april 2006 frå Fornyings- og administrasjonsdepartementet. Basert på statistiske undersøkingar rekna ein med ein reduksjon av meldepliktige føretakssamanslutningar med omkring 30 prosent.

Sjølv om det er grunn til å tru at eit fleirtal av dei føretakssamanslutningane som vert melde, òg med nye terskelverdiar, ikkje vil reise konkurransemessige problem, vil talet på føretakssamanslutningar som vert omfatta av meldepliktsreglane vere monaleg redusert. Dette reduserer dei kostnadene som

kjem av å innføre eit automatisk gjennomføringsforbod for alle meldepliktige føretakssamanslutningar. Departementet meinte derfor at gevinstane ved eit automatisk gjennomføringsforbod for alle meldepliktige føretakssamanslutningar vil overstige kostnadene. I denne samanhengen er det òg teke omsyn til at meldepliktige kan avgrense eventuelle kostnader ved å vere underlagde eit gjennomføringsforbod ved å melde så tidleg som mogleg. Konkurransetilsynet sitt høve til å gjere unnatak vil fungere som ein tryggingsventil. Ein slik regel vil òg vere meir i samsvar med reglane i dei jurisdiksjonane det er naturleg at Noreg samanliknar seg med, jf. omtalen i punkt 4.2.1 ovanfor.

Departementet meinte derfor i høyringsnotatet at eit automatisk gjennomføringsforbod bør gjelde for alle meldepliktige føretakssamanslutningar og vare så lenge Konkurransetilsynet handsamar saka, seinast til tilsynet varslar inngrep, jf. § 20 andre ledd første punktum.

For meldepliktige føretakssamanslutningar, jf. konkurranselova § 18 første ledd og meldepliktforskrifta § 2, vil det altså etter endringsforslaget vere forbod mot gjennomføring av føretakssamanslutninga i inntil 15 verkedagar etter at Konkurransetilsynet har motteke alminneleg melding.

For føretakssamanslutningar som vert pålagde fullstendig meldeplikt, jf. konkurranselova § 18 tredje ledd, vil gjennomføringsforbодet tre i kraft når partane har motteke pålegg om melding.

For frivillige meldingar, jf. konkurranselova § 18 fjerde ledd, vil gjennomføringsforbодet tre i kraft når den frivillige meldinga er gitt.

Som følgje av forslaget til nytt gjennomføringsforbod fremja departementet at noverande § 19 første ledd andre og tredje punktum vert sløyfa som overflødige.

Departementet foreslo i høyringa følgjande endring i konkurranselova § 19 første ledd:

«Foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i § 18 første ledd, må ikke gjennomføres før fristen for pålegg etter § 18 tredje ledd er utløpt. Er det mottatt pålegg om fullstendig melding etter § 18 tredje ledd eller fullstendig melding er gitt etter § 18 fjerde ledd, må foretakssammenslutningen ikke gjennomføres før Konkurransetilsynet har behandlet saken etter § 20 annet ledd første punktum.»

4.2.3 Høyringsinstansane sine syn

Fleire av høyringsinstansane, mellom andre *Artnzen de Besche Advokatfirma AS* og *Wikborg, Rein & Co Advokatfirma*, er samde i prinsippet om å innføre eit automatisk gjennomføringsforbod for melde-

pliktige fusjonar i heile den første fasen av fusjonskontrollen. Dette vil sikre ein meir effektiv fusjonskontroll i tråd med departementet si grunngeving. Det er òg positivt fordi det fører til ei større harmonisering med meldepliktreglane i EU. *Arntzen de Besche Advokatfirma AS* har òg peika på at forslaget kan vere ein fordel for oppkjøparar, fordi dette kan hindre desse i å kome i ein vanskeleg situasjon der dei må reversere gjennomførte disposisjonar for å innrette seg etter konkurransestyresmaktene sitt vedtak.

Alle høyringsinstansane som har hatt merknader til forslaget, har likevel peika på at terskelverdiane for meldepliktige fusjonar framleis er for låge til å rettferdiggjere dei byrdene eit automatisk gjennomføringsforbod i heile den første fasen fører med seg. Framleis er terskelverdiane så låge at det alt vesentlege av fusjonar vert klarert i den første fasen, eller eventuelt ikkje endar med inngrep etter ei fullstendig vurdering. Gjennomføringsforbodet kan òg skape problem for utanlandske aktørar, og ha store konsekvensar for internasjonale aktørar som vert omfatta av meldeplikta i Noreg. Alle høyringsinstansane som har uttala seg om endringa meiner difor at endringa anten ikkje bør gjennomførast eller ynskjer at lovendringa må utfyllast med at terskelverdiane vert heva.

Advokatforeningen har peika på at departementet si vurdering om at partane kan redusere kostnadene ved å ikkje gjennomføre ved å melde tidleg, ikkje er ei riktig vurdering, på grunn av at det ofte er viktig å halde fusjonsplanar hemmeleg for omverda i ein tidleg fase. Eit generelt gjennomføringsforbod må òg vurderast i høve til trongen for raskt å kunne gjennomføre visse transaksjonar, til dømes offentlege overtakingstilbod eller ved å få kontroll ved aksjekjøp i marknaden. Det vert vist til fusjonsforordninga artikkel 7 nr. 2, der det er gjort unntak for slike transaksjonar, og det seiast at det bør innførast eit tilsvarande unntak i Noreg.

NHO har peika på at å utvide gjennomføringsforbodet utvidar sanksjonsomfanget til konkurranselover, utan at dette er vurdert.

Fleire høyringsinstansar meiner at ei meldeplikt som vert utløyst ved «endelig avtale eller kontroll er overtatt» ikkje er naudsynt når fusjonspartane likevel ikkje har høve til å gjennomføre før Konkurransetilsynet har gjennomført første fase av sakshandsaminga. Å fjerne plikta til å melde når det føreligg «endelig avtale» vil òg fjerne kostnader foretaka har ved å vurdere når det føreligg ei «endelig avtale». Vidare vil regelverket verte meir likt det som gjeld for foretakssammenslutningar som er meldepliktige til Kommisjonen eller ESA.

Konkurransetilsynet har peika på at dersom ein

ynskjer å behalde ei meldeplikt ved «endelig avtale eller kontroll er overtatt», vil det vere føremålstenleg at den allminnelege meldinga òg gjer greie for tidspunktet for når «endelig avtale eller kontroll er overtatt». Tilsynet har òg lagt fram nokre andre nye realitetsendringar som ikkje er ein del av høyringa og som derfor ikkje vert handsama her.

4.2.4 Vurderinga til departementet

Departementet har merka seg at mange høyringsinstansar meiner at det er fornuftig med eit automatisk gjennomføringsforbod slik det er fremja i høyringa, men at det medfører for høge kostnader på grunn av dei låge tersklane for meldepliktige foretakssammenslutningar. Etter departementet si vurdering bør det gjelde eit automatisk gjennomføringsforbod i heile den første fasen av ei fusjonssak slik det er foreslått i høyringa. Når det gjeld spørsmålet om å endre tersklane som utløyser meldeplikt for foretakssammenslutningar, viser departementet til at det frå 1. januar 2007 vart gjennomført ei endring i forskrift om meldeplikt som inneber ei heving av desse. Det er ikkje aktuelt for departementet å fremje forslag om ytterlegare endringar i tersklane for meldeplikt på grunn av forslaga i denne høyringa.

Departementet meiner framleis at aktørane kan førebyggje kostnadene ved å ikkje kunne gjennomføre, på grunn av det automatiske gjennomføringsforbodet, ved å melde tidleg. I ein fase før endeleg avtale føreligg, og det av ulike årsaker er trong for hemmeleg hald rundt fusjonsplanane, vil det etter departementet sitt syn som regel heller ikkje vere aktuelt for aktørane å starte gjennomføringa. Dette vil òg i mange høve kunne kome i konflikt med konkurranselover § 10 om forbod mot konkurranse-reducerande samarbeid og difor vere mindre praktisk.

Når det gjeld unntaket frå gjennomføringsforbodet, til dømes for visse aksjekjøp i fusjonsforordninga artikkel 7 nr. 2, er det ikkje innført eit liknande unntak i Noreg, men Konkurransetilsynet kan gjere unntak frå gjennomføringsforbodet i enkelt saker eller ved forskrift, jf. konkurranselover § 19 andre ledd. Departementet meiner denne ordninga for unntak er tilstrekkeleg for å vareta omsyna i fusjonsforordninga artikkel 7 nr. 2.

Departementet er òg klar over at å framskande tidspunktet for det automatiske gjennomføringsforbodet, inneber at det er mogleg å bli sanksjonert for å ha gjennomført i eit tidsrom ein tidlegare ikkje ville vorte sanksjonert. Sanksjonar skal blant anna verke avskrekkande på ulovleg gjennomføring. Departementet ser derfor dei gjeldande sanksjonane

som eit naudsynt verkemiddel for å oppnå føremålet med gjennomføringsforbodet.

Departementet er einig med høyringsinstansane i at eit automatisk gjennomføringsforbod for meldepliktige fusjonar i den første fasen av sakshandsaminga, ikkje gjer det naudsynt med ein regel om at det seinast skal meldast ved «endelig avtale eller kontroll er overtatt», jf. konkurranselova § 18 første ledd. Nokre høyringsinstansar har peika på kostnadane for næringslivet ved å overhalde denne plikta. Ved å fjerne denne vil ein derfor redusere kostnadane. Vidare vil det å fjerne plikta til å melde ved «endelig avtale eller kontroll er overtatt» og å innføre eit gjennomføringsforbod, gjere at regelverket vert meir likt det som gjeld ved fusjonar som er meldepliktige til Kommisjonen eller ESA. Departementet vil òg peike på at ved å fjerne kravet til meldeplikt ved «endelig avtale eller kontroll er overtatt» vil det verte ei sanksjonert føresegn mindre. Det vil heller ikkje vere trong for at tidspunktet for endeleg avtale vert meldt i den alminnelege meldinga, slik Konkurransetilsynet har fremja i høyringa.

På denne bakgrunnen opprettheld departementet forslaget om eit automatisk gjennomføringsforbod for alle meldepliktige fusjonar inntil Konkurransetilsynet har gjennomført første fase av sakshandsaminga. Samstundes vil departementet foreslå å fjerne gjeldande regel om meldeplikt seinast når det føreligg «endelig avtale eller kontroll er overtatt», ved å endre konkurranselova § 18 første ledd i tråd med dette.

4.3 Forslag til endringar i konkurranselova § 20 tredje ledd

4.3.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Etter konkurranselova § 20 tredje ledd fjerde punktum kan Konkurransetilsynet sin frist til å fatte vedtak i fase II i saka forlengjast med 25 verkedagar ved forslag frå partane om avhjelpande tiltak. Bakgrunnen for regelen er den korte tida Konkurransetilsynet har til å vurdere om det er aktuelt å fatte vedtak om å tillate føretakssamanslutninga på vilkår. Ved å tillate utsett frist sikrar ein meir tid til drøftingar og vurderingar av forslag som vert sette fram. Høvet til fristutsetjing er likevel etter gjeldande rett avhengig av at partane krev slik utsetjing.

I praksis skjer det at partane fremjar avhjelpande tiltak utan å krevje slik fristforlenging. Slike tiltak er ofte omfattande og kompliserte, og det trengst lengre tid for å kunne marknadsteste tiltaka, og å gjere ei tilstrekkeleg inngåande vurdering av dei. Konkurransetilsynet bør derfor kunne utsetje fristen utan krav frå partane dersom det finn det

naudsynt for å kunne gjere ei tilstrekkeleg vurdering av tiltaka. Dette vil innebere betre tid for tilsynet til grundigare handsaming av forslag til avhjelpande tiltak når det trengst. Det kan òg hindre unødige klager ved at saka vert klarert ved at tilsynet gir løyve på vilkår.

4.3.2 Høyringsnotatet

Departementet foreslo i høyringa å endre § 20 tredje ledd fjerde punktum slik at tilsynet, når det vert fremja avhjelpande tiltak, ikkje er avhengig av krav frå partane for å forlengje fristen for tilsynet til å gjere vedtak.

Ein slik regel vil vere i samsvar med EU/EØS – retten, der ei fristutsetjing i samband med forslag om avhjelpande tiltak ikkje er avhengig av krav frå partane.

Departementet sitt forslag i høyringa til ny § 20 tredje ledd fjerde punktum var slik:

«Dersom det er fremsatt et tilbud om avhjelpende tiltak, kan fristen forlenges med 25 verkedager.»

4.3.3 Høyringsinstansane sine syn

Dei fleste høyringsinstansane som har uttalt seg om endringane i § 20 tredje ledd er negative til forslaget. Dette vert grunnlagt med at Konkurransetilsynet vil nytte dette til å forlengje sakshandsaminga når det kjem forslag om avhjelpande tiltak, sjølv om partane ikkje ynskjer ei slik forlenging. Forslaget vil såleis redusere gevinstane som følgjer av dei korte og absolutte fristane som vart innførde med den nye konkurranselova i 2004. Nokre høyringsinstansar peikar på at problemet delvis kan avhjelpast ved kortare tidsfristar, og viser til tidsfristane for forlenging ved tilbod om avhjelpande tiltak ved fusjonshandsaming i EU/EØS. *Advokatforeningen* meiner til dømes at Konkurransetilsynet berre skal kunne forlengje fristen i ti dagar. Konkurransetilsynet bør heller ikkje ha høve til å forlengje fristen dersom forslaget til avhjelpande tiltak kjem tidleg i prosessen, og ynskjer ei grense på femti verkedagar etter innlevering av fullstendig melding. *Arntzen de Besche Advokatfirma AS* ynskjer å endre § 20 tredje ledd fjerde punktum slik at fristen kan forlengjast i «inntil» 25 dagar.

4.3.4 Vurderinga til departementet

Departementet meiner ei forsvarleg handsaming av forslag til avhjelpande tiltak krev marknadstesting. Det gjeldande systemet har avdekt at det kan vere problematisk for Konkurransetilsynet å få gjen-

nomført dette på grunn av den korte fristen dersom partane ikkje ber om forlenget frist. Dersom Konkurransetilsynet av tidsomsyn ikkje får testa tiltaka og forslaget ikkje vert akseptert i vedtaket, vil dei avhjelpande tiltaka i praksis måtte prøvast første gongen hos departementet etter klagen. Ein vil då heller ikkje få ei toinstans prøving av dei avhjelpande tiltaka.

Vidare meiner departementet at det vil vere uryddig og uoversiktleg om lengda på fristutsetjinga skal vere avhengig av om det kjem eit krav frå partane eller ikkje. Dette vil òg gjere systemet forskjellig frå EU/EØS der fristen ikkje er avhengig av om det er framsett eit krav eller ikkje.

Når det gjeld forslaget om å endre lovteksten slik at fristen kan forlengjast med «inntil» 25 dagar, meiner departementet at dette ikkje er ei naudsynt endring. Det er usikkert kva ei slik tilføyning vil gi av rettar for partane, og det kan innebære at knappe ressursar til sakshandsaming i Konkurransetilsynet går med til å vurdere kor lenge fristen skal forlengjast. Departementet meiner det vil vere opp til Konkurransetilsynet å vurdere kor lenge fristen skal utsetjast. Eit tillegg av «inntil» vil då ikkje få nokon realitetsverknad, ettersom tilsynet etter departementet sitt forslag vil kunne fatte vedtak før den forlengde fristen på 25 dagar er avslutta dersom dette vert aktuelt i den konkrete saka.

Når det gjeld forslaget om at tidspunktet for når dei avhjelpande tiltaka kjem skal avgjere om fristen skal forlengjast, meiner departementet at dette ikkje er føremålstenleg. Departementet går ut frå at tilsynet vurderer naudsynt fristutsetjing som følgje av avhjelpande tiltak etter kva som trengst. Det er dessutan viktig at eit tidspunkt for når eit forslag til avhjelpande tiltak kjem inn, ikkje vert motivert av strategiske grunnar.

På denne bakgrunnen opprettheld departementet forslaget om endringane i § 20 tredje ledd fjerde punktum slik det er fremja i høyringa.

4.4 Forslag til redaksjonelle og språklege endringar i konkurranselover §§ 26 og 27

4.4.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Konkurranselova § 27 første ledd gjeld innsyn i dokument under sakshandsaminga for foretak eller personar som Konkurransetilsynet etterforskar for overtreding av konkurranselover. Andre ledd gjeld innsyn for dei med rettsleg interesse etter at saka er avslutta. I følgje konkurranselover § 27 andre ledd første setning kan såleis alle med rettsleg interesse krevje innsyn i dokument hos konkurransestyresmaktene i ei avslutta sak om overtreding av § 10, § 11 eller pålegg etter § 12. Føresegna i andre

ledd må sjåast i samanheng med konkurranselover § 26 som seier at offentleglover ikkje kan brukast på saker om overtreding av nærmare oppgitte føresegner i konkurranselover, irekna §§ 10 og 11, så lenge saka ikkje er avslutta. Føresegna i § 27 andre ledd avgrensar såleis krinsen av dei som har innsynsrett til dei med rettsleg interesse, i tillegg går innsynsretten lenger enn etter offentleglover fordi den omfattar opplysningar som det er teieplikt for. Av merknadene til føresegna, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 239–240 går det fram at føremålet er å gi innsyn for tredjemenn som meiner at dei har lidd tap som følgje av overtreding av konkurranselovgevinga, og vil nytte opplysningane dei får innsyn i til eit privat søksmål.

4.4.2 Høyringsnotatet

For å klargjere og rydde i verkeområdet i §§ 26 og 27 gjorde departementet framlegg om ei endring, slik at første og andre setning i § 27 andre ledd vert samanfatta i ei ny første setning og tredje til femte punktum vert nytt andre til fjerde punktum i føresegna. Vidare foreslo departementet at heile den nye føresegna i § 27 andre ledd vert flytta til § 26, som nytt andre ledd.

Nytt andre ledd i § 26 ville då lyde:

«Enhver med rettslig interesse i en avsluttet sak om overtredelse av § 10, § 11 eller pålegg etter § 12 kan kreve innsyn i opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, med mindre innsyn vil virke urimelig overfor den opplysningene gjelder. Blir det begjært innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter denne bestemmelse, skal de som har krav på taushet varsles og gis en frist til å uttale seg om spørsmålet. Avslag på begjæring om innsyn kan påklages til departementet. Reglene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder tilsvarende.»

Det noverande andre ledd i konkurranselover § 27 vert foreslått oppheva.

På denne måten vert det klårare at det som faktisk vert regulert er spørsmålet om innsyn i opplysningar med teieplikt for alle med «rettslig interesse», og at spørsmål om innsyn ut over dette i ei avslutta sak om overtreding, vert regulert av offentleglover.

For å sikre best mogleg samsvar mellom tittel og innhald i føresegnene, og understreke når dei kjem til bruk, vert det foreslått i høyringa å endre desse slik at § 26 skal heite «*Forholdet til offentlighetsloven og innsyn i dokumenter i avsluttede overtredelsessaker*» medan tittelen på § 27 vert foreslått endra til «*Innsyn i overtredelsessaker under behandlingen*».

I høyringa understreka departementet at forslaga til endringar i §§ 26 og 27 ikkje er meint å innebere realitetsendringar.

4.4.3 Høyringsinstansane sine syn

Advokatforeningen, Wikborg, Rein & Co. Advokatfirma, Arntzen de Besche Advokatfirma AS, NHO og Konkurransetilsynet sluttar seg til endringane som departementet har fremja. I tillegg har Konkurransetilsynet ytterlegare forslag til endringar som går ut på å presisere forholdet til forvaltningslova ved å ta inn ei tilvising til forvaltningslova § 18 i konkurranselova § 27 første ledd andre punktum.

Justisdepartementet fremjar ei teknisk endring i forslaget til nytt andre ledd i § 26 som går ut på å erstatte «kan kreve» i første punktum med «skal og så gis».

4.4.4 Vurderinga til departementet

Departementet konstaterer at høyringsinstansane som har uttalt seg i hovudsak ikkje har innvendingar mot endringane som er foreslått i dei to føresegnene. Departementet har ikkje tatt omsyn til Konkurransetilsynet sitt nye forslag til realitetsendringar i § 27 første ledd fordi dette ikkje er omhandla i høyringa. Ei teknisk endring i første punktum nytt andre ledd i § 26 er gjennomført i tråd med forslaget frå Justisdepartementet. Ingen har hatt kommentarar til forslaget om å endre tittelen på dei to føresegnene. Departementet tilrår at konkurranselova §§ 26 og 27 vert endra i tråd med dette.

5 Administrative og økonomiske konsekvensar

5.1 Forslag om endringar i konkurranselova § 21 første ledd

Forslaget fører til at det ikkje lenger vil vere naudsynt for Kongen i statsråd å vente med å gjere om eit inngrep mot ei føretakssamanslutning til hand-saminga av klagen over Konkurransetilsynet sitt inngrep er avslutta. I desse tilfella vil det derfor sparast ressursar i departementet. Det dreier seg likevel om svært få tilfelle, og departementet vil framleis ha arbeidet med å førebu den kongelege resolusjonen som gjer om tilsynet sitt vedtak. Ein reknar derfor ikkje med at endringa vil ha særlege økonomiske konsekvensar og krev ingen endringar i gjeldande administrative og økonomiske rammer.

5.2 Forslag til andre endringar i konkurranselova

Departementet sitt forslag til endringar i § 18 andre ledd fører til at tilsynet i større grad kan byggje på opplysningane i alminneleg melding for å gjennomføre ei vurdering av om det kan liggje føre eit konkurransemessig problem som treng nærmare utgreiing. Det inneber at føresetnadene som låg til grunn for den korte fristen for eventuelt å kunne påleggje fullstendig melding, er betre oppfylde, jf. konkurranselova § 18 tredje ledd.

Ei utviding av det automatiske gjennomføringsforbodet ved departementet sitt forslag til endringar i § 19 første ledd, vil auke byrdene for næringslivet noko ved at det automatiske gjennomføringsforbodet for fusjonar varer noko lenger. Det dreier seg likevel om ein kort periode, og næringslivet kan avgrense desse kostnadene ved å melde tidleg. Konkurransetilsynet vil kunne få noko auka handhevingskostnader ved å måtte vurdere fleire unntak frå det automatiske gjennomføringsforbodet. Desse kostnadene vil vere små i høve til den gevinsten samfunnet har ved at kontrollen med føretakssamanslutningar vert meir effektiv.

Departementet sitt forslag til endringar i § 20 tredje ledd vil innebere at Konkurransetilsynet får lengre tid til å kunne marknadsteste forslag om avhjelpande tiltak og såleis gjere ei betre vurdering av desse når det trengst. Det vil òg kunne føre til at ein unngår unødige klager ved at tilsynet tillet føretakssamanslutninga på nærmare bestemte vilkår.

Forslaga under dette punktet vil ikkje påverke gjeldande administrative og økonomiske rammer.

6 Merknader til føresegnene i lovforslaget

6.1 Til endringar i konkurranselova § 21 første ledd

Siste punktum i § 21 første ledd vert stroke. I motsetning til gjeldande rett skal det ikkje vere naudsynt å vente på klagehandsaminga i departementet. Det fører til at den politiske overprøvinga kan skje etter at Konkurransetilsynet har fatta sitt vedtak, men før departementet har fatta vedtak i klagesaka. Ordninga gir ein valfridom når det gjeld når omgjeving skal kunne skje. Det vil såleis ikkje vere noko i vegen for å avvende departementet si endelege avgjerd i klagesaka. Dette vil til dømes vere aktuelt i saker der tilsynet sitt vedtak reiser vanskelege konkurransefaglege problemstillingar som det er viktig

å få kasta lys over, og saka ikkje av andre grunnar krev ei rask avklaring.

6.2 Andre endringar i konkurranselovera

6.2.1 Til endringar i konkurranselovera § 18 første ledd

I § 18 første ledd er kravet til at Konkurransetilsynet skal informerast i alminneleg melding, seinast når det føreligg endeleg avtale eller når kontroll er overteken, fjerna. Årsaka er at det i § 19 første ledd vert innført eit automatisk gjennomføringsforbod for alle meldepliktige foretakssamanslutningar, og ei slik plikt vert derfor overflødig. Dersom foretakssamanslutninga ikkje vert meldt, vil det vere ulovleg å gjennomføre den, jf. § 19 første ledd. Om endringane til § 19 viser departementet til merknadene i punkt 6.2.3.

6.2.2 Til endringar i konkurranselovera § 18 andre ledd

Det er gjort ei presisering og ei utviding av kravet til innhald i den alminnelege meldeplikta, for at Konkurransetilsynet skal få inn naudsynt informasjon med den alminnelege meldinga.

I bokstav c er det uttrykkeleg presisert at det skal opplysast om «foretakenes virksomhetsområder». Det går fram av teksten til punkt 4 i skjema for alminneleg melding og Konkurransetilsynet sine «Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutningar, Del 3 – Meldingens innhold» side 5 punkt c) at dette kravet òg vert praktisert etter lova i dag.

I bokstav e er tilknytninga til bokstav d fjerna. Medan gjeldande konkurranselov berre fordrar at det vert gitt namn på dei fem viktigaste kundane, konkurrentane og leverandørane i marknader der partane har ein samla marknadssdel på over 20 prosent, må desse opplysningane nå leggjast fram utan omsyn til marknadssdel, så lenge partane har «overlappende virksomhet». Med overlappende verksemd meiner at dei involverte før samanslutninga var konkurrentar i ein marknad.

Det er ikkje naudsynt med ei avgrensing av dei relevante marknadene i samanheng med levering av desse opplysningane. Det er nok å gi namnet på varen/tenesta dersom dette er tilstrekkeleg presist, saman med opplysning om kva for geografiske område som varene/tenestene vert seld i, jf. skjema for alminneleg melding andre avsnittet i teksten til punkt 6.

I og med at bindinga til marknadene som vert omtalde i bokstav d er fjerna, er det presisert at kravet i bokstav e òg gjeld geografiske område i Noreg eller som Noreg er ein del av.

6.2.3 Til endringar i konkurranselovera § 19 første ledd

Konkurranselova § 19 første ledd er endra slik at det for meldepliktige foretakssamanslutningar, jf. konkurranselovera § 18 første ledd og meldepliktforskrifta § 2, vil vere forbod mot å gjennomføre foretakssamanslutninga i inntil 15 verkedagar etter at Konkurransetilsynet har motteke alminneleg melding. For foretakssamanslutningar som vert pålagde fullstendig meldeplikt, jf. konkurranselovera § 18 tredje ledd, vil gjennomføringsforbodet tre i kraft når partane har motteke pålegg om melding. For frivillige meldingar, jf. konkurranselovera § 18 fjerde ledd, vil gjennomføringsforbodet tre i kraft når den frivillige meldinga er gitt.

6.2.4 Til endringar i konkurranselovera § 20 tredje ledd

Konkurranselova § 20 tredje ledd fjerde punktum er endra slik at Konkurransetilsynet, når det vert fremja avhjelpande tiltak, ikkje er avhengig av krav frå partane for å forlengje fristen med 25 dagar for å treffe vedtak.

6.2.5 Til nytt andre ledd i konkurranselovera § 26

Føresegna er ein omarbeidd versjon av tidlegare § 27 andre ledd som er flytta til konkurranselovera § 26 som nytt andre ledd. På denne måten vert det klårare at det som faktisk vert regulert er spørsmålet om innsyn i opplysningar med teieplikt for alle med «rettslig interesse», og at spørsmål om innsyn ut over dette i ei avslutta sak om overtreding, vert regulert av offentleglova. Dette er berre ei teknisk og redaksjonell endring og inneber inga realitetsendring. Dei spesielle merknadene til tidlegare § 27 andre ledd er derfor framleis relevante. For å sikre best mogleg samsvar mellom tittel og innhald i føresegna og understreke når den kjem til bruk, skal § 26 heite «Forholdet til offentlighetsloven og innsyn i dokumenter i avsluttede overtredelsessaker».

6.2.6 Til ny konkurranselovera § 27

Tidlegare andre ledd er omarbeidd og flytta til konkurranselovera § 26 som nytt andre ledd. Ny § 27 gjeld etter denne tekniske endringa berre innsyn i dokumenter i saka medan saka vert etterforska for overtreding av konkurranselovera. Departementet har òg endra tittel på § 27 i samsvar med dette til «Innsyn i overtredelsessaker under behandlingen».

Fornyings- og administrasjonsdepartementet

t i l r å r:

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringar i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranselova).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringar i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranselova) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranselova)

I

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

§ 18 første ledd skal lyde:

Partene i en fusjon etter § 17 første ledd bokstav a eller den eller de som samlet eller hver for seg varig overtar kontroll etter § 17 første ledd bokstav b, skal informere Konkurransetilsynet om foretakssammenslutningen ved en alminnelig melding.

§ 18 andre ledd skal lyde:

Meldingen skal inneholde:

- a) navn og adresse på partene i fusjonen eller den eller de som overtar kontroll,
- b) opplysninger om foretakssammenslutningens art,
- c) beskrivelse av de involverte foretakene og foretak i samme konsern, *herunder foretakenes virksomhetsområder*,
- d) beskrivelse av markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen,
- e) navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i *markeder i Norge, eller som Norge er del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern har overlappende virksomhet*, og
- f) årsberetning og årsregnskap for de involverte foretakene og foretak i samme konsern, dersom disse ikke er offentlig tilgjengelige.

Ved erverv av kontroll skal det bare gis opplysninger om foretak i samme konsern som det eller de foretakene som overtar kontroll.

§ 19 første ledd skal lyde:

Foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i § 18 første ledd, må ikke gjennomføres før fristen for pålegg etter § 18 tredje ledd er utløpt. Er det mottatt pålegg om fullstendig melding etter § 18 tredje ledd eller fullstendig melding er gitt etter § 18 fjerde ledd, må foretakssammenslutningen ikke gjennomføres før Konkurransetilsynet har behandlet saken etter § 20 annet ledd første punktum.

§ 20 tredje ledd fjerde punktum skal lyde:

Dersom det er fremsatt et tilbud om avhjelpende tiltak, kan fristen forlenges med 25 virkedager.

§ 21 første ledd siste punktum opphevast.

§ 26 overskrifta skal lyde:

Forholdet til offentlighetsloven og innsyn i dokumenter i avsluttede overtredelsessaker

§ 26 nytt andre ledd skal lyde:

Enhver med rettslig interesse i en avsluttet sak om overtredelse av §§ 10, 11 eller pålegg etter § 12, skal også gis innsyn i opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, med mindre innsyn vil virke urimelig overfor den opplysningene gjelder. Blir det begjært innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter denne bestemmelse, skal de som har krav på taushet varsles og gis en frist til å uttale seg om spørsmålet. Avslag på begjæring om innsyn kan påklages til departementet. Reglene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder tilsvarende.

§ 27 overskrifta skal lyde:

Innsyn i overtredelsessaker under behandling

§ 27 andre ledd opphevast.

II

Lova tek til å gjelde frå den tid Kongen fastset.



Trykk: A/S O. Fredr. Arnesen, Mars 2008