



Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 20/2027-2

Dato: 27. mars 2020

Vår ref.: 297775

## **Høring - forslag til forskrift om unntak fra konkurranseloven som følge av utbrudd av Covid-19**

### **1 INNLEDNING**

Vi viser til departementets høringsbrev av 25.3.2020 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for europa og konkurranserett. Lovutvalget består av Helge Stemshaug (leder), Olav Kolstad, Thea Susanne Skaug, Eivind Johannes Vesterkjær og Line Voldstad.

### **2 BAKGRUNN**

Forslagene er motivert av den foreliggende Covid-19/koronasituasjonen og er hjemlet i midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe tiltak av utbrudd av Covid-19 mv. (koraloven). Formålet med endringsforslagene er å sikre at Konkurransetilsynet ikke kommer i en situasjon hvor det ikke er mulig å

behandle en foretakssammenslutning innenfor konkurranselovens eksisterende frister pga. manglende kapasitet i tilsynet, eller fordi det blir vanskelig å få tilgang til nødvendig informasjon som følge av kapasitetsproblemer hos partene eller hos tredjeparter som høres. Videre er det foreslått at Konkurransklagenemda, som ellers skal bestå av minst tre medlemmer, skal gis mulighet til å delegere avgjørelsesmyndighet til leder, et nemndsmedlem eller til Klagenemndssekretariatet.

### **3 KOMMENTARERER**

Advokatforeningen har forståelse for at det er nødvendig å innføre tiltak som sikrer at konkurransemyndighetene blir i stand til å utføre sine plikter etter loven, også i den perioden koronapandemien varer.

De foreslåtte endringene reiser flere problemstillinger og er foreslått også å gjelde for saker som allerede er under behandling hos Konkurransetilsynet. Forskriften er foreslått å skulle tre i kraft så snart den er vedtatt og varslet Stortinget i samsvar med koronaloven. Varigheten av unntaksforskriften følger varigheten av koronaloven. Gitt at koronaloven kun har én måneds varighet kan det virke forstyrrende både for verserende og kommende saker å innføre de foreslåtte endringene før det er avklart om det vil være et reelt behov for slike endringer på en noe mer langvarig basis. Dette vil slik Advokatforeningen ser det også være tilstrekkelig og i tråd med koronalovens formål.

Advokatforeningen vil derfor foreslå at behovet for endringsforslaget utredes nærmere og at departementet i stedet gis en adgang til å suspendere alle frister etter konkurranseloven med 14 dager dersom det er nødvendig ut fra ressursituasjonen i Konkurransetilsynet eller forholdene i samfunnet ellers. Dette tilsvarer langt på vei den modell som er valgt for danske konkurransemyndigheter. Per 26. mars var det kun fire foretakssammenslutninger til behandling hos Konkurransetilsynet, jf. [www.kt.no](http://www.kt.no), slik at en eventuell utsettelse vil få begrensede, om noen, virkninger.

Dersom departementet likevel skulle beslutte å gå videre med den foreslåtte forskriften, har Advokatforeningen følgende forslag til endringer som vil sikre at også andre hensyn som er viktige ved håndhevelsen av konkurransereglene blir ivaretatt.

#### **3.1 Reglene om fusjonskontroll**

Det er foreslått at samtlige frister som gjelder kontroll med foretakssammenslutninger forlenges med 15 virkedager. I tillegg er det foreslått at departementet skal gis kompetanse til å treffe vedtak om ytterligere generell fristutsettelse «ved utløpet av denne femtendagersfristen».

I saker om foretakssammenslutninger er forutsigbarhet av vesentlig betydning. Partene i en transaksjon vil generelt ha sterkt ønske om, og i mange situasjoner et behov for, å gjennomføre foretakssammenslutningen så snart som mulig. Dette gjelder ikke minst i en situasjon som nå, hvor forholdene endrer seg raskt og en sammenslåing av virksomheter kan være eneste løsning for å forhindre konkurs. Lange og uforutsigbare saksbehandlingsfrister kan derfor bidra til at transaksjoner som ellers ville ha blitt avtalt, ikke finner sted.

Etter Advokatforenings syn må det derfor være absolutte grenser for Konkurransetilsynets saksbehandling. For å sikre forutsigbarhet er vår klare anbefaling at kompetansen som er foreslått gitt

departementet til å gi en generell ytterligere fristforlengelse, fjernes. I stedet kan det fastsettes en adgang til å forlenge fristene etter samtykke fra partene, dersom slik forlengelse er absolutt nødvendig gitt ressursituasjonen i Konkurransetilsynet eller forholdene i samfunnet forøvrig. Dersom departementet innfører bestemmelsen om fristforlengelse som foreslått, må det være en forutsetning at adgangen til unntak fra gjennomføringsforbudet ikke tolkes for strengt, slik at det gis reelle muligheter for helt eller delvis unntak fra gjennomføringsforbudet.

Advokatforeningen kan heller ikke se at det er grunn til å utvide Konkurransetilsynets frist for å pålegge melding av foretakssammenslutninger som ikke oppfyller terskelverdiene for meldeplikt, eller for minoritetsserverv, jf. konkurranseloven § 18 trede og femte ledd. Det minnes om at dette er transaksjoner som i utgangspunktet ikke er omfattet av meldeplikten. Konkurransetilsynet har allerede lang frist (3 måneder) for å gi slikt pålegg, og har dessuten kun benyttet denne adgangen i svært få saker. Dersom pålegg gis, vil de alminnelige saksbehandlingsfrister, inklusive de foreslåtte fristforlengelser gjelde.

I tillegg til ovennevnte er det Advokatforeningens syn at implikasjonene av at «samtlige» frister i konkurranseloven § 20 annet til fjerde ledd foreslås forlenget med 15 dager bør klargjøres. Særlig fordi Konkurransetilsynet oppfordres til å slutføre sin saksbehandling innenfor de ordinære frister. Vi legger til grunn at 70 dagers-regelen i konkurranseloven § 20 trede ledd kun forlenges med 15 dager, hvilket innebærer at eventuelt varsel om inngrep må sendes senest 30 dager etter at det er sendt varsel om at inngrep kan bli aktuelt (åpnet fase II-saksbehandling), dersom fristen for slikt varsel (25-dagers fristen) etter § 20 annet ledd allerede er forlenget med 15 dager. Videre må det eksplisitt presiseres at tilsynet må varsle om fristforlengelse blir benyttet eller ikke tidlig i prosessen, for å sikre at det er klart hvilke frister som gjelder for partene, blant annet mht til å foreslå avhjelpende tiltak i fase I av saksbehandlingen.

Et alternativ til å forlenge «samtlige» frister i konkurranseloven § 20 for alle foretakssammenslutninger vil være å gi Konkurransetilsynet kompetanse til å forlenge fristene i hhv fase I og fase II med 15 virkedager der slik forlengelse er absolutt nødvendig, samt til å akseptere anmodning om fristforlengelse fra partene og slik at de maksimale saksbehandlingsfristene forlenges tilsvarende den utsettelse som er gitt partene.

Endringsforskriften er foreslått å skulle tre i kraft så snart forskriften er vedtatt og varslet Stortinget i samsvar med koronaloven. Dette innebærer at den vil gjelde også for foretakssammenslutninger som er under behandling. Gitt hensynet til forutberegnelighet vil Advokatforeningen foreslå at forskriften bare gjelder for transaksjoner som meldes 14 dager etter forskriftens ikrafttredelse. Dette vil sikre at partene i allerede inngåtte avtaler om foretakssammenslutninger får anledning til å tilpasse seg til de nye fristene.

### **3.2 Konkurransesklagene**

Det er foreslått at Konkurransesklagene leder skal gis kompetanse til å fravike kravene om at nemda skal bestå av minst tre medlemmer. Kompetansen til å fravike kravet om tre medlemmer kan bare benyttes dersom det er nødvendig for å gjennomføre nemdas oppgaver og bare dersom det ikke er til hinder for forsvarlig saksbehandling.

Forslaget omfatter alle saker, men det er i høringsnotatet forutsatt at behandlingen av overtredelsessaker og klage over inngrep mot foretakssammenslutninger normalt vil kreve ressurser og kompetanse som gjør at slike vedtak ikke forsvarlig vil kunne behandles av ett nemndsmedlem. For å tydeliggjøre dette anbefaler Advokatforeningen at kompetansen til å fravike sammensetningen ikke skal

omfatte saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 eller klager over inngrep mot foretakssammenslutninger.

Advokatforeningen er av den oppfatning at alle avgjørelser og vedtak etter konkurranseloven § 36 tredje ledd bør treffes av medlemmer av nemnda. Digitale løsninger må langt på vei kunne sikre dette. Fremfor å delegere kompetanse til Klagenemndssekretariatet bør det i tillegg eventuelt utpekes flere varamedlemmer til nemnda. Det fremstår også uklart hvordan Klagenemndssekretariatet ved en eventuell delegering skal treffe avgjørelser, jf. § 36 fjerde ledd.



Jens Johan Hjort  
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith  
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no