

HØRINGSNOTAT – FORSLAG TIL ENDRINGER I KONKURRANSELOVEN

1. Innledning

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

Bakgrunnen for endringsforslagene er først og fremst at Norge har inngått en revidert nordisk avtale om samarbeid i konkurransesaker, som ble undertegnet i Helsinki i september 2017. Se punkt 2. For å sikre at Norge kan oppfylle intensjonen i den reviderte avtalen om mer effektiv håndheving av konkurransereglene foreslår departementet tekniske endringer i avgrensede deler av konkurranseloven. Se punkt 3 og 4.

I tillegg er det behov for å rette opp enkelte mindre feil i konkurranseloven, som ved ble oversett ved endringen i konkurranselovens materielle inngrepsterskel i 2016. Se punkt 5.

2. Om den nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker

Danmark, Færøyene, Grønland, Finland, Island, Norge og Sverige har undertegnet en revidert avtale om nordisk samarbeid på konkurranseområdet som på norsk heter "Avtale om samarbeid i konkurransesaker".¹ Den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker vil erstatte samarbeidsavtale mellom Danmark, Island, Norge og Sverige av 16. mars 2001 og 9. april 2003. Avtalen ble undertegnet i Helsingfors 8. september 2017. Etter artikkel 7 vil den for Norges del tre i kraft 30 dager etter at Norge har meddelt depositar Danmark om at de nasjonale kravene for ikrafttredelse er oppfylt.

Formålet med den reviderte avtalen om samarbeid i konkurransesaker er å sikre mer effektiv håndheving av konkurransereglene. Derfor utvides det saklige og geografiske virkeområdet sammenlignet med tidligere avtaler. De tre viktigste endringene i avtalen er for det første at Grønland, Færøyene og Finland slutter seg til avtalen, for det andre at partenes konkurransemyndigheter gis hjemmel til å innhente informasjon og gjennomføre bevisikring på eget territorium på vegne av hverandre og for det tredje at det ikke lenger oppstilles et vilkår om innhenting av samtykke fra den myndigheten som avgir taushetsbelagte opplysninger for at de skal kunne videreformidles av den konkurransemyndigheten som mottar dem.

¹ <http://www.konkurransetilsynet.no/nb-NO/regelverk/nordisk-samarbeid/>

Et styrket og utvidet nordisk konkurransesamarbeid vil bidra til mer effektiv håndheving i konkurransesaker hvor foretakene som er under etterforskning opererer i flere av avtalepartenes territorier. Dette er også i tråd med OECDs anbefaling av 16. september 2014², som oppfordrer medlemslandene til å legge til rette for internasjonalt konkurransesamarbeid og ta nødvendige skritt for å eliminere direkte eller indirekte rettslige skranker eller restriksjoner for effektivt håndhevingssamarbeid. For å sikre at Norge kan oppfylle intensjonen i den reviderte avtalen om mer effektivt samarbeid i konkurransesaker foreslår departementet enkelte tekniske endringer i avgrensede deler av konkurranse-loven.

3. Konkurranseloven § 7 annet ledd foreslås fjernet - kravet til samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon.

Konkurranse-loven § 7 gir på nærmere vilkår Konkurransetilsynet hjemmel til å overlevere opplysninger til konkurransemyndigheter i fremmede stater og internasjonale organisasjoner uten hinder av lovbestemt taushetsplikt. Bestemmelsen skal muliggjøre mer effektiv håndhevelse av konkurransereglene på tvers av landegrensene. Vil-kåret er, ifølge § 7 annet ledd, at Konkurransetilsynet skal samtykke til at opplysningene videreformidles.

Adgangen til å overlevere taushetsbelagte opplysninger i medhold av § 7 må ses i sammenheng med adgangen til å kreve opplysninger og gjennomføre bevis-sikring etter konkurranse-loven §§ 24 og 25 for å oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat eller internasjonal organisasjon.

I forarbeidene Ot. prp. Nr. 97 (1998-99) til konkurranse-loven § 7 (tidligere § 1-8) fremgår det følgende om kravet til samtykke:

"Annet ledd fastslår at Konkurransetilsynet, ved utlevering av opplysninger, skal stille som vilkår at opplysningene bare kan formidles videre med samtykke fra tilsynet, og bare for det formål samtykket omfatter. Bestemmelsen skal sikre en forsvarlig behandling av den informasjonen som overleveres. Vil-kåret innebærer at de overleverte opplysningene underlegges taushetsplikt hos mottakerorganet, med mindre tilsynet samtykker til videreformidling. Behovet for videreformidling vil bla. avhenge av hvorledes konkurransemyndighetene i vedkommende land er organisert og hvorledes og av hvem regelverket håndheves. I forhold til straffesaker vil det f.eks. kunne være aktuelt å samtykke i at opplysningene videreformidles til vedkommende stats påtalemyndighet.

Bestemmelsen pålegger ingen plikt til utlevering av opplysninger. Det vil bero på Konkurransetilsynets skjønn hvorvidt opplysninger skal utleveres i et konkret tilfelle. Det vil for eksempel ikke være aktuelt å oversende opplysninger dersom tilsynet har grunn til å tro at opplysningene vil bli videreformidlet uten at samtykke på forhånd er innhentet. Det forutsetter for øvrig at eventuelle folkerettslige avtaler om samarbeid vil regulere bruken av de utleverte opplysningene for å sikre en betryggende behandling av disse."

² Recommendation of the OECD Council concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings of 16 September 2014 [C(2014)108].

Tidligere nordisk avtale om samarbeid i konkurransesaker inneholdt også et tilsvarende vilkår om samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon, jf. artikkel IV men vilkåret er imidlertid fjernet i revidert avtale, jf. artikkel 3. Dette utløser behov for endringer i konkurranseloven § 7 annet ledd.

Bakgrunnen for endringen i samarbeidsavtalen på dette punktet er blant annet at Sverige ikke lenger kan akseptere et krav om samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon, siden dette vil være i konflikt med svensk lovgivning som er vedtatt etter inngåelsen av tidligere samarbeidsavtale. Etter de nordiske konkurransemyndighetenes syn er det heller ikke lenger behov for å oppstille et krav om innhenting av samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon. Det vises i den forbindelse til at samarbeidet mellom de nordiske konkurransemyndighetene fungerer svært godt, og det er tillitt til at taushetsbelagt informasjon som utveksles mellom dem ikke blir misbrukt eller tilflyter uvedkommende. Videre gjelder begrensning om å anvende opplysningene kun i den saken og til det formål de ble innhentet for, jf. artikkel 3. Dette vil i tilstrekkelig grad bidra til å sikre en forsvarlig behandling av den informasjonen som overleveres. Endelig vises det til at det etter tilsvarende bestemmelser i artikkel 12 i rådsforordning 1/2003 og ODA protokoll 4 jf. EØS-konkurranseloven § 2 heller ikke oppstilles vilkår om innhenting av samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon. Under forhandlingene til den reviderte nordiske avtalen vurderte partene det derfor ikke hensiktsmessig å videreføre vilkåret om innhenting av samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon i den reviderte avtalens artikkel 3.

For å kunne ratifisere den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker er det derfor nødvendig å fjerne kravet til samtykke for videreformidling av taushetsbelagt informasjon i konkurranseloven § 7 annet ledd. Bestemmelsen i annet ledd foreslås derfor fjernet.

4. Konkurranseloven § 24 (1) og § 25 (1) – tydeliggjøring av ordlyden

Konkurranseloven § 24 regulerer den enkeltes opplysningsplikt og utleveringsplikt overfor konkurransemyndighetene. Etter konkurranseloven § 24 første ledd plikter enhver å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndighetene krever for å utføre sine gjøremål etter loven eller for å kunne oppfylle Norges *avtaleforpliktelser* overfor en fremmed stat eller internasjonal organisasjon.

Etter konkurranseloven § 25 kan Konkurransetilsynet foreta bevissikring når det er rimelig grunn til å anta at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt, eller det er nødvendig for å kunne oppfylle Norges *avtaleforpliktelser* overfor en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon.

Formålet med den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker er å sikre mer effektiv håndheving av konkurransereglene. Det saklige virkeområdet er derfor utvidet til også å omfatte at de nordiske konkurransemyndighetene skal kunne innhente

informasjon fra foretak, jf. artikkel 4, og gjennomføre bevissikring hos foretak, jf. artikkel 5, på vegne av hverandre.

Bevissikring etter konkurranseloven § 25 første ledd må anses som et inngripende tiltak mot de foretakene og personene dette retter seg mot, og slike inngrep krever følgelig klar hjemmel i lov. Det samme gjelder for pålegg om å inngi opplysninger etter konkurranseloven § 24 første ledd, selv om slike pålegg ikke vil oppleves som like inngripende.

Beslutning om bevissikring treffes ikke av forvaltningen selv, men av domstolene på grunnlag av begjæring fra Konkurransetilsynet. Lovhjemmelen inneholder ikke en formulering av de vilkårene domstolen må ta stilling til, men en henvisning til at det må være nødvendig for å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon hvor det forutsettes at de aktuelle vilkårene skal fremgå. Om dette sier forarbeidene, Ot. Prp. Nr. 6 (2003-2004) på s. 237:

"Grunnlaget for tingrettens vurdering vil være den avtaleforpliktelsen som Norge har overfor den aktuelle fremmede stat eller internasjonale organisasjon. Retten må foreta en selvstendig vurdering av om bevissikringen er nødvendig for å oppfylle avtaleforpliktelsen. Vilåårene for at norske myndigheter skal være forpliktet til å foreta bevissikring i disse sakene, må fremgå av den konkrete avtalen, herunder hvilke krav som stilles til mistanke og den rettslige prøvingen av denne".

Forarbeidene legger dermed til grunn at Konkurransetilsynet må ha en *avtaleforpliktelse* til å gjennomføre bevissikringen, og at vilkårene skal fremgå av avtaleteksten. En beslutning om bevissikring på konkurranserettens område er etter sin art inngripende. Når det også kan gis adgang til bevissikring i privat bolig skjerpes kravet om klar lovhemmel ytterligere.

På legalitetsprinsippets område er det avgjørende at de aktuelle lovhemlene er tilstrekkelig klare. Den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker *forplikter* ikke Norge til å samarbeide med de andre nordiske myndighetene, men gir en fakultativ *adgang* til informasjonsutveksling og gjensidig bistand, der en stats konkurransemyndighet ber om det, og annen stats myndighet aksepterer å gi slik bistand.

Departementet har derfor kommet til at det vil det være riktig å foreta mindre endringer i konkurranseloven §§ 24 første ledd og 25 første ledd, for å sikre at distinksjonen mellom ordlydens krav til internasjonal avtaleforpliktelse, og den nordiske avtalens frivillige samarbeidsmodell, ikke skaper tvil mht om loven er tilstrekkelig klar til å oppfylle legalitetsprinsippets krav til klar lovhemmel, der § 24 eller § 25 anvendes til fordel for konkurransemyndighetene i en av avtalepartene. Departementet understreker imidlertid at disse endringene ikke anses som strengt nødvendige.

Endringene som foreslås er følgende:

§ 24 første ledd første punktum:

Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven eller for å kunne oppfylle Norges ~~avtaler med avtaleforpliktelser overfor~~ *avtaler med* en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon.

§ 25 første ledd første punktum:

For å søke etter bevis kan Konkurransetilsynet, når det er rimelig grunn til å anta at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt, eller det er nødvendig for å kunne oppfylle Norges ~~avtaleforpliktelser overfor~~ *avtaler med* en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon, kreve [.....]

Etter ikrafttredelse av den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker kan Konkurransetilsynet, etter anmodning fra en annen konkurransemyndighet i Norden, innhente informasjon eller foreta bevissikring med hjemmel i avtalens artikkel 4 og artikkel 5. Prosedyren skal foregå i henhold til norsk lovgivning.

Departementet understreker at den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker legger til rette for et lignende samarbeid mellom nordiske nasjonale tilsynsmyndigheter, som det som allerede eksisterer mellom f.eks. Konkurransetilsynet og EFTAs overvåkningsorgan. Til forskjell fra den nordiske avtalen bygger imidlertid sistnevnte samarbeid på en forpliktelse etter EØS-avtalen, jf EØS-avtalens protokoll 4 artikkel 21. Samarbeidet i den nordiske avtalen bygger imidlertid på de samme rettslige rammer som gjelder for samarbeidet mellom nasjonale konkurransemyndigheter i EU, der rådsforordning 1/2003 artikkel 12, slår fast at en nasjonal myndighet kan, men ikke er forpliktet til, å innhente informasjon på anmodning av en konkurransemyndighet fra et annet EU-land. Dette er inntatt i artikkel 22 i EØS-avtalens protokoll 4, og vil kunne bli gjeldende for norsk rett også, dersom desentralisert håndheving av EØS-avtalens konkuranseregler blir innført.

Dersom Norge på et senere tidspunkt inngår lignende samarbeidsavtaler med andre land vil kretsen av potensielle nasjonale samarbeidende tilsyn utvides ytterligere. Avtaler om samarbeid med andre land om håndheving av konkurransereglene vil kunne være basert for eksempel på OECDs anbefaling av 14. september 2014 om internasjonalt samarbeid om håndheving i konkurransesaker, eller nedfelles i særskilte samarbeidsavtaler. Om fremtidige samarbeidsavtaler skal åpne for at norske myndigheter utleverer taushetspliktig informasjon til konkurransemyndigheter utenfor EØS, er noe man må vurdere i forbindelse med utformingen av den enkelte samarbeidsavtale.

5. Lovendringer som gjelder rettinger av mindre feil i konkurranseloven

Konkurranselovens regel for inngrep mot konkurransebegrensende fusjoner og oppkjøp følger av § 16 første ledd, men den gjentas også flere andre steder i loven, både i de prosessuelle reglene i § 20 og § 20a, og kanskje viktigst, i § 16a om inngrep mot minoritetsserverv. Ved endringen i konkurranselovens materielle inngrepsterskel i 2016, ble enkelte av disse gjentakelsene ved en inkurie ikke endret. Departementet foreslår at disse bestemmelsene endres, slik at lovbestemmelser som gjengir innholdet i den materielle testen for inngrep mot foretakssammenslutninger, blir samsvarende med ordlyden i § 16 første ledd.

Dette gjelder hjemmelen til inngrep mot minoritetsserverv i konkurranseloven § 16a, bestemmelsen om 25-dagers varsel i konkurranseloven § 20 (2) og i bestemmelsen om klage og oppheving i § 20a (2).

Endringene som foreslås vil ikke ha noen rettslig betydning, verken materielt eller prosessuelt.

§ 16 a første ledd første punktum:

Konkurransetilsynet skal forby erverv av andeler i et foretak selv om ervervet ikke fører til kontroll, dersom det ~~vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i~~ *betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse* i strid med lovens formål.

§ 20 annet ledd annet punktum:

I varselet må Konkurransetilsynet vise at det er rimelig grunn til å anta at foretakssammenslutningen eller ervervet som nevnt i § 16 a ~~vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i~~ *betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse* i strid med lovens formål.

§ 20 a annet ledd første punktum:

Dersom Konkurransetilsynet opphever et vedtak etter § 16 annet ledd fordi foretakssammenslutningen ikke ~~kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i~~ *betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse*, er saken endelig avgjort.

6. Ikraftsetting

På bakgrunn av høringen vil Nærings- og fiskeridepartementet fremme lovproposisjon om endringer i konkurranseloven for Stortinget.

I tillegg må Stortingets samtykke til ratifikasjon av den reviderte nordiske avtalen innhentes i egen stortingsproposisjon. Stortingets vedtak om samtykke må etterfølges av kongelig resolusjon om ratifikasjon. Den nordiske avtalen vil siden tre i kraft 30 dager etter at Norge har meddelt depositar Danmark om at de nasjonale kravene for ikrafttredelse er oppfylt.

7. Økonomiske og administrative konsekvenser

De foreslåtte lovendringene vil få svært begrensede økonomiske eller administrative konsekvenser, både for det offentlige og for næringslivet.

Den reviderte avtalen om samarbeid i konkurransesaker vil kunne gi noe administrativt merarbeid for Konkurransetilsynet, siden tilsynet vil kunne få flere anmodninger om innhenting og utlevering av informasjon, eller gjennomføring av bevissikring, fra en annen avtaleparts konkurransemyndighet. Det er imidlertid overlatt til tilsynets skjønn å ta stilling til slike anmodninger. Det forutsettes at Konkurransetilsynet utfører sine oppgaver etter den reviderte nordiske avtalen innenfor de til enhver tid gjeldende budsjetttrammer.

Konkurransetilsynet vil derfor kunne hensynta tilgjengelige ressurser og prioriteringer for øvrig i vurderingen av om det vil yte bistand. Det påpekes også at når det gjelder kontroller etter avtalens artikkel 5 er det den konkurransemyndigheten som ber om kontroller eller andre former for undersøkelser, på en annen parts territorium, som bærer kostandene.

For foretakene innebærer endringene i § 24 og § 25, at innholdet i gjeldende bestemmelser blir klarere. Konsekvensene av den nordiske avtalen som foranlediger lovendringene kan være at foretakene i noe større grad enn før vil kunne bli bedt om å inngi opplysninger og bli gjort til gjenstand for kontrollundersøkelser, fordi norske konkurransemyndigheter i større grad enn før vil kunne agere på forespørsel av utenlandske myndigheter. Det er vanskelig å anslå omfanget av dette.

Forslag til lov om endringer i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)

I

§ 7 annet ledd oppheves

§ 16 a første ledd første punktum skal lyde:

Konkurransetilsynet skal forby erverv av andeler i et foretak selv om ervervet ikke fører til kontroll, dersom det *i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse* i strid med lovens formål.

§ 20 annet ledd annet punktum skal lyde:

I varselet må Konkurransetilsynet vise at det er rimelig grunn til å anta at foretakssammenslutningen eller ervervet som nevnt i § 16 a *i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse* i strid med lovens formål.

§ 20 a annet ledd første punktum skal lyde:

Dersom Konkurransklagenemnda opphever et vedtak etter § 16 annet ledd fordi foretakssammenslutningen ikke *i betydelig grad hindrer effektiv konkurranse i strid med lovens formål*, er saken endelig avgjort.

§ 24 første ledd første punktum skal lyde:

Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven eller for å kunne oppfylle Norges *avtaler med* en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon.

§ 25 første ledd første punktum skal lyde:

For å søke etter bevis kan Konkurransetilsynet, når det er rimelig grunn til å anta at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt, eller det er nødvendig for å kunne oppfylle Norges *avtaler med* en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon, kreve

- a) å få adgang til lokaler, eiendommer, transportmidler og andre oppbevaringssteder hvor det kan finnes bevis for overtredelse,
- b) å få adgang til bolig dersom det er særlig grunn til å anta at bevis oppbevares der,
- c) å ta med ting som kan ha betydning som bevis for nærmere gransking og
- d) å forsegle forretningslokaler, bøker eller forretningspapirer så lenge undersøkelsen varer og dette anses nødvendig.

II

Endringene trer i kraft fra den tid departementet bestemmer.