



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

I følge liste

Deres ref	Vår ref	Dato
	15/1418	11.03.15

Høring – utkast til endringer i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

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

Bakgrunn

Høringen av NOU 2014: 11 Konkurranseskildepakken ble avsluttet 5. februar 2015. En eventuell endring i konkurranselovens klageordning krever endringer i konkurranseloven. I denne forbindelse vil departementet også foreslå andre endringer i konkurranseloven.

De viktigste materielle endringene er forslaget om å harmonisere inngrepsvilkåret og velferdsstandarden med EU/EØS-regelverket og øvrige deler av konkurranseloven, samt innføre en forliksordning for kartellsaker. I tillegg foreslås enkelte tekniske endringer for å harmonisere begrepsbruk, tydeliggjøre reglene og oppdatere markedsandelsterskler i samsvar med endringer i EU.

Forslag til harmonisering av inngrepsvilkår i fusjonskontrollreglene med tilsvarende regler i EU og EØS, utkastet § 16

Konkurranselovutvalget foreslo i NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov å endre inngrepsvilkåret i fusjonskontrollen for å harmonisere disse reglene med EU/EØS-retten og øvrige deler av konkurranseloven. Forslaget ble sendt på høring, men ble ikke fulgt opp i Prop.75 L (2012-2013) Endringer i konkurranseloven.

Endring av inngrepsvilkåret – fra SLC til SIEC

Etter gjeldende § 16 første ledd, skal Konkurransetilsynet forby foretakssammenslutninger

som ”vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål”. Bestemmelsen legger opp til det som kalles en SLC-test (Substantial Lessening of Competition), der en foretakssammenslutning skal stanses dersom den fører til at konkurransen blir vesentlig begrenset, eller dersom konkurransen allerede er vesentlig begrenset og dette forsterkes ytterligere.

Fusjonsreglene i EU og EØS, samt i de fleste nasjonale konkurranselover i EU er utformet annerledes, og innebærer at en foretakssammenslutning stanses dersom den i ”betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse på det felles marked eller i en vesentlig del av det, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes”.¹ Denne testen omtales også som en SIEC-test (Substantial Impediment to Effective Competition).

I NOU 2012: 7 beskrives forskjellen mellom disse to alternativene på side 99-116. Det er liten praktisk forskjell mellom de to alternativene, men det kan tenkes at dagens norske regel gjør det litt enklere å gripe inn mot små gradvise oppkjøp når konkurransen allerede er svekket, mens den foreslåtte bestemmelsen gjør det enklere å gripe inn mot etableringer av oligopoler som legger til rette for samordnet opptreden. I praksis er det vanskelig å peke på konkrete saker der disse forskjellene vil lede til ulikt resultat.

Fordelen med å endre fra SLC-test til SIEC-test er hensynet til harmonisering med tilsvarende regler i andre europeiske jurisdiksjoner, som igjen vil innebære en regelforenkling.

Endring av effektivitetsforsvaret – fra totalvelferdsstandard til konsumentvelferdsstandard
Effektivitetsforsvaret i fusjonskontrollreglene innebærer at dersom skadevirkningene ved begrenset konkurranse vil oppveies på grunn av effektivitetsgevinster som oppstår som følge av foretakssammenslutningen, er det ikke hjemmel i loven for å gripe inn mot foretakssammenslutningen.

Konkurranseloven § 16 er, gjennom henvisningen til lovens formålsbestemmelse, tolket slik at effektivitetsforsvaret er basert på en totalvelferdsstandard. Dette innebærer at når konkurransemyndighetene vurderer om en konkurransebegrensende foretakssammenslutning skal tillates eller ikke, vurderes skadevirkningen for samfunnet ved begrenset konkurranse som den endring i dødvektstap som oppstår ved at høyere pris eller lavere kvalitet leder til et lavere omsatt kvantum av den aktuelle varen eller tjenesten. Den umiddelbare skadevirkningen for kundene ved høyere pris eller svekket kvalitet, regnes ikke direkte med, annet enn som en forutsetning for at dødvektstapet endrer seg. Slik svekkelse av konsumentoverskuddet motsvares av en styrking av produsentoverskuddet og er således samfunnsøkonomisk nøytral.

Dersom den samfunnsøkonomiske skadevirkningen oppveies av samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster, for eksempel hvis stordriftsfordeler gir en mer effektiv produksjon, vil konkurransebegrensende foretakssammenslutninger likevel tillates. I en samfunnsøkonomisk totalvelferdsanalyse er det irrelevant om effektivitetsgevinstene veltes over på kundene eller

¹ Rådsforordning nr. 139/2004 av 20. januar 2004 om tilsyn med foretakssammenslutninger artikkel 2. nr 3.

ikke. En konkurransebegrensende foretakssammenslutning kan således godkjennes selv om kundene får høyere pris eller lavere kvalitet, dersom bedriftsinterne effektivitetsgevinster overstiger den økning i dødvektstapet som oppstår ved at konkurransen begrenses.

SIEC-testen, som foreslås innført i konkurranseloven § 16 første ledd, bygger på en annen tilnærming. Slik denne bestemmelsen tolkes og anvendes i EU-retten,² skal det gripes inn mot konkurransebegrensende foretakssammenslutninger som gir negativt resultat for kundene, uavhengig av om foretakssammenslutningen er samfunnsøkonomisk lønnsom eller ikke. Dette kalles en konsumentvelferdsstandard eller forbrukervelferdsstandard. Effektivitetsgevinster skal etter denne regelen hensyntas bare dersom de er fusjonsspesifikke og overveltes på kundene, og derved oppveier tapet kundene påføres ved redusert konkurranse. Konkurranselovens forbudsbestemmelser i § 10 og § 11 tolkes på samme måte. For en nærmere omtale av dette temaet vises det til konkurranselovutvalgets vurderinger i NOU 2012:7 på side 103-116.

Som det fremgår over, bygger både EU- og EØS-avtalens konkurranseregler på SIEC-testen med en konsumentvelferdsstandard. Fusjonskontrollreglene i nasjonale rettsordener i og utenfor EU varierer noe med hensyn til om de anvender SLC- eller SIEC-testen, men de aller fleste fusjonskontrollregimer departementet er kjent med anvender konsumentvelferdsstandard. Gjeldende § 16 første ledd skiller seg dermed på dette punktet fra både de øvrige reglene i den norske konkurranseloven, og fra fusjonskontrollreglene i andre jurisdiksjoner.

Teoretisk sett er det en tydelig forskjell på dagens fusjonskontrollbestemmelse, og den regelen departementet foreslår her. Dette er nærmere beskrevet i NOU 2012:7 s. 113-114. Også denne endringen ha liten betydning for hvilke foretakssammenslutninger det gripes inn mot, siden det er svært uvanlig i norsk fusjonskontrollpraksis at konkurransebegrensende foretakssammenslutninger aksepteres på grunn av effektivitetsgevinster. Forslaget antas derfor å få liten praktisk betydning for utfallet i fremtidige fusjonssaker, både mht hvilke og hvor mange saker det gripes inn mot. Det er likevel ingen grunn til at Norge skal ha ulike måter å vurdere inngrep mot konkurranseskadelig adferd i samme lov, eller til at vi skal ha fusjonskontrollregler som er annerledes enn våre naboland. Harmonisering med reglene i våre naboland og i øvrige deler av konkurranseloven er et viktig hensyn i seg selv, og gir en viss forenklingsevne. En annen fordel er å unngå at den teoretiske forskjellen på hvordan effektivitetsgevinster skal vurderes i konkurranseloven § 10 og § 16, kan skape incentiver til å velge samarbeidsformer som behandles som foretakssammenslutninger, på grunn av adgangen til å ta hensyn til effektivitetsgevinster som ikke overføres til kundene.

Rent lovteknisk foreslår departementet å følge konkurranselovutvalgets forslag ved å endre ordlyden i konkurranseloven § 16 første ledd i tråd med formuleringen over. Endringen berører ingen andre deler av loven, og heller ikke lovens formålsbestemmelse, bortsett fra at denne ikke lenger blir en del av det materielle rettsgrunnlaget for å tolke og anvende inngrepshjemmelen i § 16 første ledd.

² Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger punkt 79 flg.

Presisering av at kravet til å merke forretningshemmeligheter også gjelder forenklet melding, utkastet § 18 syvende ledd

Foretakssammenslutninger er meldepliktige etter konkurranseloven § 18. En melding om foretakssammenslutning er fullstendig først når kravene til merking av taushetsbelagte opplysninger med begrunnelse i § 18 b er oppfylt, se § 18 syvende ledd.

Bestemmelsen ble foreslått av konkurranselovutvalget i NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov, se punkt 8.5.5.6 og 12.1.5 i utredningen. Utvalgets forslag ble fulgt opp i Prop. 75 L(2012-2013) Endringer i konkurranseloven, og ble tatt inn i konkurranseloven § 18 b.

I praksis har enkelte opplevd det som uklart om kravet til merking og begrunnelse for taushetsbelagte opplysninger i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved inngivelse av forenklet melding etter § 18 a fjerde ledd og forskrift nr. 1466/2013 om melding av foretakssammenslutninger § 3.

Etter departementets vurdering følger merke- og begrunnelsesplikten for forenklede meldinger av at også disse foretakssammenslutningene er meldepliktige etter hovedregelen i konkurranseloven § 18 første ledd, som § 18 syvende ledd viser til og fastslår at melding ”i henhold til første, tredje, femte og sjette ledd anses som fullstendig først når kravene i § 18 b er oppfylt.” Det forhold at vilkårene for forenklet melding er oppfylt, jf. § 18 a fjerde ledd og meldepliktsforskriftens § 3, endrer ikke på dette. Likevel fremgår ikke plikten til å merke og begrunne forretningshemmeligheter i forenklede meldinger eksplisitt, verken av bestemmelsen om innholdskrav i § 18 a, eller meldepliktsforskriftens § 3.

For å tydeliggjøre at kravet i konkurranseloven § 18 b også gjelder forenklet melding foreslår departementet å ta inn en presisering i lovteksten, se utkastet § 18 syvende ledd.

Harmonisering av markedsandelsterskeler og tydeliggjøring av innholdskrav i meldinger om foretakssammenslutninger, utkastet § 18 a første og tredje ledd

En melding om foretakssammenslutning må tilfredsstillende innholdskravene i § 18 a og forskrift nr. 1466/2013 om melding av foretakssammenslutninger mv. Meldingen må inneholde en beskrivelse av forbundne markeder dersom blant annet markedsandelstersklene i § 18 a bokstav e og meldepliktsforskriften § 3 overstiges.

Disse markedsandelstersklene i § 18 a og meldepliktsforskriften § 3 var på tidspunktet for vedtagelsen av den reviderte konkurranseloven harmonisert med gjeldende markedsandelsterskler³. Etter fastsettelsen av nye markedsandelsterskler i EU/EØS, foreslår departementet nå å endre tersklene i § 18 a i samsvar med disse endringene.

Innholdskravet til meldinger om foretakssammenslutninger fremgår i dag av konkurranseloven § 18 a og forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. § 2. De fleste innholdskravene fremgår av loven. Meldepliktsforskriften § 2 lyder:

”Der foretakssammenslutningen er mellom en part som opererer i et forutgående eller etterfølgende ledd til et produktmarked hvor en annen part opererer, og partenes individuelle

³ Se Form CO, i vedlegg 1 til Kommisjonens forordning 802/2004

eller samlede markedsandel overstiger 30 prosent på minst ett av de vertikalt forbundne markedene, skal også de vertikalt forbundne markedene beskrives i meldingen. Beskrivelsen av markedene skal omfatte partenes tre viktigste konkurrenter, kunder og leverandører.”

Det er etter departementets vurdering uhensiktsmessig å gi innholds krav til meldinger om foretakssammenslutning både i lov og forskrift. For å gi en bedre sammenheng i bestemmelsene foreslår departementet å ta denne bestemmelsen fra forskriften inn i § 18 a tredje ledd sammen med de andre innholds kravene, slik at alle innholds kravene er samlet på ett sted. Det foreslås å ta dette innholds kravet inn i § 18 a tredje ledd bokstav f, og at nåværende tredje ledd bokstav f-i blir til g-j.

Harmonisering av begrepsbruk og endring av fristene ved nytt eller revidert forslag om avhjelpende tiltak, utkastet § 20 fjerde, femte og sjette ledd

Plikten til å merke og begrunne hvilke opplysninger som skal unntas innsyn i konkurranseloven § 18 b gjelder også for forslag om avhjelpende tiltak i fusjonskontrollen. Begrepsbruken om merke- og begrunnelsesplikten i § 20 er imidlertid ikke konsistent. I femte ledd står det at forslag til avhjelpende tiltak ikke anses fremmet før *”forslag til offentlig versjon av forslaget er inngitt.”* Videre i samme ledd står det at saksbehandlingsfristene ikke vil løpe før Konkurransetilsynet har mottatt *”en offentlig versjon av dokumentene.”* Samme formulering brukes i sjette ledd. Det er uheldig at lovteksten noen steder krever en fullstendig offentlig versjon, og noen steder kun krever et forslag til en offentlig versjon av dokumentet for at frister skal brytes eller dokumentet skal anses for mottatt. Departementet foreslår å endre § 20 femte og sjette ledd slik at det fremgår klart av loven at det er forslag til offentlig versjon av forslag om avhjelpende tiltak som er fristavbrytende, og at begrunnelsesplikten i § 18 b også må være oppfylt ved partenes inngivelse av forslag til avhjelpende tiltak.

I EU er det nylig foretatt en presisering i implementeringsforordning 1269/2013 om fristberegning ved avhjelpende tiltak. Dersom partene inngir et forslag til avhjelpende tiltak før 55-dagersfristen, og så etter 55-dagersfristen kommer med et revidert eller nytt forslag til avhjelpende tiltak, skal dette anses som et nytt forslag som gir ytterligere forlengelse av saksbehandlingsfristene. Departementet foreslår å ta inn en tilsvarende presisering i konkurranseloven § 20 fjerde ledd.

En slik fristforlengelse vil gi Konkurransetilsynet en reell mulighet til å vurdere forslaget uten å risikere å miste kompetansen til å gripe inn mot foretakssammenslutningen, pga fristutløp.

Departementet har også vurdert om reglene alternativt bør endres slik at ethvert nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak gir en ytterligere fristforlengelse på 15 dager. Da et slikt forslag ville innebære en noe tydeligere systemendring av fristreglene i fusjonskontrollen, har departementet valgt å ikke gå videre med dette alternativet. Departementet er likevel interessert i høringsinstansenes vurdering av om en slik omlegging kunne være ønskelig.

Innføring av kartellforlik i konkurranseloven, utkast til lovbestemmelse og utkastet § 27

I EU/EØS ble det i 2008 innført en forlikprosedyre for saker om overtredelse av TEUV artikkel 101/EØS-avtalen artikkel 53. Forlikprosedyren kan kun benyttes i kartellsaker og er

hjemlet i kommisjonsforordning (EF) nr. 773/2004 og ODA protokoll 4 kapittel III artikkel 10a. Prosedyren er nærmere beskrevet i Kommisjonens ”Settlement Notice.”⁴ Ordningen ble innført for å effektivisere saksbehandlingen i kartellsaker, og gi konkurransemyndighetene et smidig verktøy for å bekjempe kartellvirksomhet.

Ved lovrevisjonen i 2013 ble innføringen av en forliksordning i kartellsaker av ressursgrunner ikke utredet i NOU 2012:7, og det ble pekt på at forliksordningen i EU var nokså ny. I høringen ba departementet om synspunkter på innføring og eventuelt utforming av en slik ordning. Det kom ikke inn noen forslag til utforming, men flere høringsinstanser var positive til å innføre en slik ordning. I Prop.75 L vurderte departementet at en forliksordning i norsk konkurranserett ikke var tilstrekkelig utredet, og spørsmålet ble derfor ikke nærmere behandlet.⁵

Etter 2012 har denne ordningen blitt brukt i økende grad i EU, og flere kartellsaker er avsluttet gjennom forlik. Fra ordningen ble innført i 2008 og til juli 2013 hadde Kommisjonen fattet seks vedtak ved kartellforlik.⁶ Både Danmark og Sverige har innført regler som gir konkurransemyndighetene adgang til å avslutte kartellsaker på et tidligere tidspunkt mot at partene erkjenner ansvar for overtredelsen og aksepterer konkurransemyndighetenes forslag til sanksjoner. Ordningene i Sverige og Danmark er ikke fullstendig harmonisert med reguleringen i EU/EØS.

Kort om kartellforlik i EU

I EU er det Kommisjonen som avgjør om en sak kan være egnet til å løses gjennom forliksprosedyre. Foretaket kan anmode om forliksprosedyre, men den endelige avgjørelsen tas av Kommisjonen. Videre er ordningen frivillig, og dersom foretaket ikke samtykker til forliksbehandling vil saken bli behandlet på vanlig måte.

Kommisjonen må iverksette forliksprosedyre senest samme dag som det gis en meddelelse om insigelser (”Statement of objections” eller ”SO”) til foretaket. Ved innledning av forliksprosedyre vil partene gis en frist på to uker til å bekrefte skriftlig om de ønsker å delta i diskusjoner med Kommisjonen om muligheten til å inngå forlik. I disse samtalene vil Kommisjonen presentere bevis og informasjon som foreligger i saken. Før foretaket tar en endelig avgjørelse på om de vil godta forlik, vil de få innsyn i hvilken informasjon og hvilke type bevis Kommisjonen besitter, hvilket faktum som Kommisjonen har lagt til grunn, Kommisjonens vurdering av overtredelsens art og varighet, samt et estimat på botens størrelse. Foretaket vil på forespørsel også få tilgang til offentlige versjoner av dokumenter i

⁴ Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC No 1/2003 in cartel cases OJ [2008] C 167/01, tilsvarende Kunngjøring fra EFTAs overvåkingsorgan om forliksbehandling i kartellsaker i forbindelse med vedtak i henhold til overvåkings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 2 og 23 EØS-tillegget nr. 9 2014 side 1.

⁵ Prop.75 L (2012-2013) Endringer i konkurranseloven side 11.

⁶ Se Flavio Laina og Elina Laurinen, *The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, tilgjengelig her:

http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlement_procedure_en.pdf

saken. Dette vil gi foretaket mulighet til å gjøre et informert valg av om det skal akseptere gebyr ilagt gjennom forlik eller ikke.

Etter dette vil Kommisjonen gi foretaket en frist på minst 15 arbeidsdager til å levere et forliksinnlegg hvor det anmodes om å inngå forlik i den aktuelle saken. I forliksinnlegget må foretaket innrømme ansvar for overtredelsen, gi en beskrivelse av faktum, egen deltagelse og rolle mv. Forliksinnlegget må inneholde en indikasjon på hvilket bøtenivå som kan aksepteres, en bekreftelse på at foretaket har mottatt tilstrekkelig med informasjon om Kommisjonens innvendinger mot adferden, og at foretaket har fått tilstrekkelig mulighet til å uttrykke sine synspunkter til Kommisjonen. Forliksinnlegget må også inneholde en bekreftelse på at foretaket ønsker å følge forlikssporet, og ikke det vanlige saksbehandlingssporet, og at det aksepteres at det fattes vedtak etter forliksordningen.

Kommisjonen vil så komme med en meddelelse om innsigelser, med mindre dette er gjort tidligere. Etter artikkel 10 (1) i forordning 773/2004 kreves det at et foretak mottar meddelelsen før et endelig vedtak treffes. Dersom foretaket er enig i meddelelsen, må de bekrefte at de fremdeles ønsker å løse saken gjennom forlik, innen en frist på minst 14 virkedager. I motsatt fall, vil saken fortsette på vanlig måte, men uten at forliksinnlegget vil kunne brukes som bevis i saken.

Dersom foretaket bekrefter at meddelelsen er riktig og de ønsker å inngå forlik, vil Kommisjonen treffe endelig vedtak i saken, hvor det gis et gebyr som er 10% mindre enn det som ville blitt ilagt ved vanlig prosedyre. Hvis forlikssaken også involverer en lempningssøknad vil forlikrabatten komme i tillegg til lempningsrabatten. Disse vedtakene er på vanlig vis underlagt domstolskontroll.

Innføring av kartellforlik i konkurranseloven

Departementet foreslår at det innføres en forliksordning for kartellsaker i konkurranseloven. En slik ordning vil gi Konkurransetilsynet et fleksibelt håndhevingsverktøy i bekjempelsen av karteller. Ressursene som eventuelt spares ved bruk av kartellforlik, muliggjør behandling av flere saker på kortere tid. Departementet vil presisere at kartellforlik er utøvelse av offentlig myndighet, og at forlikene nedfelles i enkeltvedtak som ilegger overtredelsesgebyr.

Forliksordningen i EU/EØS er ikke vanlig forekommende i norsk forvaltnings- eller lovgivningstradisjon, og det er ikke gitt at en språklig reproduksjon av rettsaktene i EU-retten vil være den mest hensiktsmessige metoden for å innføre en slik ordning i norsk lovgivning. Departementet har utformet et utkast til ny lovbestemmelse for å innføre kartellforlik i norsk rett, og er særlig interessert i høringsinstansenes syn på hvilke elementer i en slik ordning som må eller bør inntas i lov. Lovbestemmelsen er innholdsmessig bygget opp etter mønster fra EU/EØS-reglene. Det er lagt opp til en reduksjon av overtredelsesgebyret på 10 prosent og en mindre omfattende saksbehandling enn ved illeggelse av overtredelsesgebyr på vanlig måte etter konkurranselovens § 29.

Det legges til grunn at Konkurransetilsynet må ha en vid skjønnsmargin for å vurdere hvilke saker som egner seg for kartellforlik, og det legges opp til at det er tilsynet som tar det

formelle initiativ til å initiere en forlikprosedyre. Videre er det viktig at foretakene får mulighet til å uttale seg, tilstrekkelig kunnskap om hvilke bevis Konkurransetilsynet besitter og hvilket sanksjonsnivå som er sannsynlig før de binder seg til å inngå kartellforlik. Slik som i EU/EØS, legger departementet opp til at forlik skal kunne kombineres med lempning slik at det både kan gis reduksjon av overtredelsesgebyret etter lempningsreglene og ytterligere reduksjon som innrømmes ved kartellforlik. Som i EU/EØS vil et forliksinnlegg ikke kunne brukes som bevis i en overtredelsessak dersom foretaket ikke samtykker til kartellforlik. Videre ser departementet for seg at vedtak som ilegger overtredelsesgebyr ved kartellforlik ikke kan påklages, men underlegges en domstolskontroll slik som i EU, og i tråd med den alminnelige ordningen for overprøving av vedtak om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven, jf. § 29 tredje ledd.⁷

Utkast til ny § 29 a. Kartellforlik

Dersom Konkurransetilsynet vurderer saken som egnet for kartellforlik, kan Konkurransetilsynet invitere ett eller flere foretak til forliksmøte, der Konkurransetilsynet presenterer saken og bevisene i tilsynets besittelse, og informerer om hvilket overtredelsesgebyr som vurderes ilagt.

Dersom saken er egnet til kartellforlik, gir Konkurransetilsynet foretaket en frist på 15 virkedager til å utforme et forliksinnlegg. Forliksinnlegget skal inneholde en uforbeholden innrømmelse av overtredelsen, maksimalt nivå på overtredelsesgebyret foretaket kan akseptere, en bekreftelse på at foretaket har fått tilgang til tilsynets bevismateriale, og en bekreftelse på at foretaket ønsker å inngå kartellforlik med de begrensningene dette har for kravene til Konkurransetilsynets utrednings- og begrunnelsesplikt.

Når forliksinnlegg er mottatt av Konkurransetilsynet, gis foretaket et forhåndsvarsel med en svarfrist, hvoretter vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29, kan fattes med redusert gebyr etter denne bestemmelsen.

Konkurransetilsynet kan ved inngåelse av kartellforlik etter denne bestemmelsen redusere overtredelsesgebyr etter § 29 med 10 prosent i saker om overtredelse av § 10.

Redusert overtredelsesgebyr etter denne bestemmelsen kommer i tillegg til en eventuell reduksjon av overtredelsesgebyret etter §§ 30 og 31.

Dersom foretaket etter å ha mottatt forhåndsvarselet ikke ønsker å inngå kartellforlik vil saken følge det ordinære saksbehandlingssporet i overtredelsessaker. Forliksinnlegget kan ikke benyttes som bevis i saken.

Departementet kan fastsette nærmere regler om ileggelse av overtredelsesgebyr ved forlik for saker om overtredelser av konkurranseloven § 10 i forskrift.

⁷ I NOU 2014:11 foreslås å innføre en klageadgang for vedtak om overtredelsesgebyr. Det er ennå ikke tatt stilling til om dette forslaget skal følges opp eller ikke.

Som en følge av forslaget om å innføre forliksordning for kartellsaker i konkurranseloven, foreslår også departementet at opplysninger i forliksinnlegg skal være unntatt fra offentligheten slik som for skylderklæringer i lempnings søknader. Se forslag til endringer i utkastet § 27.

Presiseringer i bestemmelsen om delvis lempning av overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 10, utkastet § 31 annet ledd

Reglene for lempning av overtredelsesgebyr finnes i konkurranseloven §§ 30 og 31, og i forskrift om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr⁸ §§ 4-7.

Bestemmelsen om hel lempning i konkurranseloven § 30 angir hvordan bevis skal fremlegges. Etter bestemmelsens annet ledd bokstav c kan bevis fremlegges *”ved at foretaket gis en prioritert rett til lempning fra tidspunktet det ble fremsatt krav om lempning samtidig som foretaket samler bevis. Den prioriterte retten til lempning er kun gyldig i en begrenset periode fastsatt av Konkurransetilsynet.”* Dette er den såkalte markørordningen.

Konkurranseloven § 31 om delvis lempning gir ikke anvisninger om hvordan bevisfremleggelse skal skje. Forskriften § 4 oppstiller kravene til innholdet i en lempningssøknad etter konkurranseloven §§ 30 og 31. I første ledd annet punktum står det at *”[b]evis skal fremlegges som beskrevet i konkurranseloven § 30 første ledd bokstav a og andre ledd.”*

For å oppnå lempning av overtredelsesgebyret må foretaket etter konkurranseloven § 30 første ledd bokstav b samarbeide *”av eget tiltak fullt ut under hele Konkurransetilsynets saksbehandling.”* Denne samarbeidsplikten er nærmere utdypet i forskriften § 6, og der står det eksplisitt at samarbeidsplikten også gjelder for å få innvilget delvis lempning.

Departementet ser imidlertid at det kan være hensiktsmessig å tydeliggjøre at markørordningen og samarbeidsplikten i § 30 også gjelder for delvis lempning etter § 31. Det foreslås derfor å presisere dette i § 31 annet ledd. Forslaget antas ikke å innebære noen realitetsendring.

Foreldelsesfrist for ESAs vedtak etter EØS-avtalen artikkel 53 og 54, utkastet § 34

I forrige lovrevisjon ble det tatt inn en egen bestemmelse om foreldelsesfrister i konkurranseloven § 34. Etter annet ledd kan krav fremmes ved særskilt søksmål etter at de ordinære foreldelsesfristene etter foreldelsesloven er ute. Særskilt søksmål *”må reises innen 1 år etter at det foreligger endelig vedtak eller rettskraftig dom i saken.”*

Denne særlige foreldelsesfristen gjelder krav som springer ut av brudd på konkurranseloven. Spørsmålet om bestemmelsen også omfatter vedtak fra ESA, har vært reist for Borgarting lagmannsrett i sak LB-2013-178315. Her innga EFTAs overvåkningsorgan et innlegg⁹ for lagmannsretten, som blant annet tok for seg viktigheten av at parter har adgang til å håndheve

⁸ FOR-2013-12-11-1465.

⁹ http://www.eftasurv.int/media/competition/Amicus_Curiae_Observations_-_NORWEGIAN_language_-_28_July_2014.pdf

EØS-konkurransereglene, og at foreldelsesreglene for overtredelse av disse reglene ikke kan gi dårligere beskyttelse av rettigheter basert på EØS-avtalen, enn det som følger av nasjonal konkurranserett. Borgarting lagmannsrett konkluderte med at foreldelsesfristen i den aktuelle saken var gått ut, og at foreldelsesfristen begynte å løpe før ESA fattet vedtak i saken. Dommen er rettskraftig.

Departementet foreslår at dagens regel om foreldelsesfrister for krav som springer ut av konkurranseloven også skal omfatte krav som springer ut fra EØS-avtalen artikkel 53 og 54. De samme hensynene som ligger bak den særskilte foreldelsesregelen for krav som springer ut fra brudd på konkurranseloven gjør seg gjeldende for brudd på EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Det er viktig å tilrettelegge for privat håndhevelse av konkurransereglene, også EØS-konkurransereglene. Dette er også bakgrunnen for at det er vedtatt et direktiv om privat håndhevelse i EU.¹⁰ Departementet gjør oppmerksom på at denne lovendringen ikke gjennomfører det nye direktivet, og at forslag om å gjennomføre dette, vil bli sendt på høring senere.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Det antas at en innføring av kartellforlik vil kunne redusere saksbehandlingstiden for enkelte kartellsaker, som igjen vil frigjøre ressurser både for partene og i Konkurransetilsynet. De øvrige endringene antas ikke å gi økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

Forskriftsendringer

Noen av forslagene over medfører et behov for å gjøre endringer i tilhørende forskrifter. I tillegg er det ønskelig med enkelte presiseringer og tekniske endringer for å gjøre regelverket tydeligere. De sentrale forskriftsendringene gjengis her av informasjonshensyn:

- Meldepliktforskriften § 3: I konkurranseloven § 18 a bokstav e) anvendes ordlyden "*horisontalt forbundne markeder*", mens det i forskriften § 3 første ledd nr. 3 bokstav a) og b) tales om "*horisontalt overlapp*". Begrepsbruken i forskriften bør harmoniseres med loven.
- Meldepliktforskriften § 3: I konkurranseloven § 18 syvende ledd heter det at en melding ikke anses "*fullstendig*" før kravene i § 18 b er oppfylt. I forskriften § 3 siste ledd taler man om at meldingen er "*mangelfull*". Begrepsbruken i forskriften bør harmoniseres med loven.
- Meldepliktforskriften § 3 fjerde ledd: Det bør tydeliggjøres at fristen for tilsynets saksbehandling avbrytes dersom tilsynet, etter å ha mottatt en forenklet melding, gir pålegg om melding i henhold til meldepliktforskriften § 3 fjerde ledd jf. konkurranseloven § 18 a.
- Meldepliktforskriften § 3: Dersom markedsandelstersklene i konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e) harmoniseres med de forhøyede tersklene i EU/EØS, må tilsvarende endring gjøres i meldepliktforskriften § 3.

¹⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0404:FIN:DA:PDF>

Forslag til forskriftsendringer vil sendes på ordinær høring dersom lovendringsforslagene som sendes på høring her blir vedtatt.

Høringen

Høringsfristen er 11.06.15. Høringsuttalelser sendes postmottak@nfd.dep.no, eventuelt Nærings- og fiskeridepartementet, Konkurransopolitisk avdeling, Postboks 8090 Dep, 0032 Oslo.

Liste over adressatene ligger vedlagt. Høringsinstansene må selv vurdere om det er behov for å forelegge saken for andre underliggende organer enn de som er særskilt nevnt i listen over høringsinstanser. Organisasjoner og andre som ikke står på høringslisten kan også uttale seg.

Høringsbrevet og listen over høringsinstanser er også tilgjengelig på regjeringen.no (velg ”Dokumenter” og ”Høringer”).

Med hilsen

Nils-Ola Widme (e.f.)
avdelingsdirektør

Tone Cecilie Høgestøl
rådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer