

Mottaker
Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO
Norge

Deres ref.: 15/1418

Vår ref.: 2015/0051-2

Saksbehandler: Silje Westlye Fjermestad
Saksansvarlig: Karin Stakkestad Laastad

Dato: 11.06.2015

Høringsuttalelse – Utkast til endringer i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

1 Innledning

- (1) Nærings- og fiskeridepartementet sendte forslag til endringer i lov av 5. mai 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) på høring 11. mars 2015. Departementet foreslår å harmonisere inngrepsvilkåret og velferdsstandarden i fusjonssaker med regelverket i EU/EØS på dette området, en forliksordning for kartellsaker samt enkelte tekniske endringer i konkurranseloven.
- (2) Konkurransetilsynet er gjennomgående positiv til de endringer i konkurranseloven som foreslås. Forslagene vil bidra til en mer effektiv praktisering og håndheving av konkurranseloven. Konkurransetilsynet mener at den ytterligere harmonisering med EU/EØS-retten som forslagene legger opp til, vil være en fordel for de som skal etterleve konkurranselovgivningen og de som skal håndheve regelverket.
- (3) Konkurransetilsynet vil nedenfor knytte enkelte kommentarer til de ulike forslagene og vil følge kronologien i departementets høringsbrev.

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

2.1 Endring av inngrepsvilkåret – fra SLC til SIEC

- (4) 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 ikke fulgt opp i Prop.75 L (2012-2013) Endringer i konkurranseloven. Departementet foreslår nå at det gjennomføres en slik harmonisering slik at det skal gripes inn mot foretakssammenslutninger som *i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes*.
- (5) *Konkurransetilsynet* stiller seg positiv til at inngrepsvilkåret i konkurranseloven § 16 første ledd endres i tråd med departementets forslag og viser til Konkurranselovutvalgets vurderinger i NOU 2012:7 punkt 8.5. Konkurransetilsynet har tidligere stilt spørsmål ved om det er hensiktsmessig å innføre det såkalte dominanstillegget i norsk rett. Konkurransetilsynet er imidlertid av den oppfatning at dette tillegget vil ha liten selvstendig betydning i den norske fusjonskontrollen. Videre innebærer forslaget, slik det er utformet av departementet, at

fusjonssaker fra EU vil være relevante ved anvendelsen av konkurranselovens § 16 første ledd uavhengig av om det er grepet inn som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes, eller på annet grunnlag. Ut fra en retts teknisk synsvinkel kan dette etter tilsynets oppfatning være en fordel.

- (6) Det nye inngrepsvilkåret antas uansett ikke å medføre store endringer i Konkurransetilsynets inngrepskompetanse. For øvrig viser Konkurransetilsynet til at tilsynets praksis allerede under dagens inngrepsbestemmelse i stor grad har vært knyttet opp mot retningslinjer og praksis i EU.

2.2 Endring av effektivitetsforsvaret – fra totalvelferdsstandard til konsumentvelferdsstandard

- (7) *Departementet* foreslår at man ved innføringen av SIEC-testen også går fra en totalvelferdsstandard til en konsumentvelferdsstandard når det vurderes hvilke effektivitetsgevinster en foretakssammenslutning fører til.
- (8) Etter *Konkurransetilsynets* oppfatning er det flere forhold som taler for å innføre en konsumentvelferdsstandard i fusjonskontrollen. Det fremgår av formålsbestemmelsen i konkurranseloven § 1 annet ledd at det skal tas særlig hensyn til forbrukernes interesser. En konsumentvelferdsstandard vil kun hensynte virkningene for konsumentene, mens en totalvelferdsstandard ikke vil vektlegge overføringer mellom konsumentene og produsentene. En konsumentvelferdsstandard vil således i større grad ivareta hensynet til forbrukernes interesser. Innføring av en konsumentvelferdsstandard i fusjonskontrollen vil også innebære at man får en tilsvarende velferdsstandard som i saker etter konkurranselovens §§ 10 og 11.
- (9) I tillegg taler både informasjonsskjevheter mellom foretakene og konkurransemyndighetene, endrede insentiver til å melde mindre konkurransebegrensende fusjoner, mindre ressurskrevende saksbehandling og reduserte muligheter for lobbyvirksomhet for å ha en konsumentvelferdsstandard i enkeltsaker. Tilsynet deler således Konkurranselovutvalgets vurderinger i NOU 2012:7 om at en konsumentvelferdsstandard i enkeltsaker kan gi høyere samfunnsøkonomisk effektivitet enn en totalvelferdsstandard.
- (10) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at innføringen av en konsumentvelferdsstandard er en naturlig følge av innføringen av SIEC-testen. En harmonisering når det gjelder inngrepsvilkåret – herunder innføring av både SIEC-testen og en konsumentvelferdsstandard – vil som fremhevet over, gi økt forutberegnelighet for markedsaktørene, særlig for flernasjonale virksomheter. Dette vil videre medføre at retningslinjer og praksis fra EU/EØS vil være direkte relevante for konkurransemyndighetenes vurderinger også når det gjelder vurderingen av effektivitetsgevinster.
- (11) Selv om innføringen av en konsumentvelferdsstandard teoretisk sett kan tenkes å ha noen uheldige virkninger, legger Konkurransetilsynet til grunn at den praktiske betydningen av dette vil være begrenset.

2.3 Samlet vurdering

- (12) Samlet sett stiller Konkurransetilsynet seg positiv til den foreslåtte EU/EØS-harmonisering av inngrepsvilkåret i lovens § 16 første ledd. Konkurransetilsynet støtter derfor departementets forslag.

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

- (13) *Departementet* foreslår å innta en presisering i konkurranseloven § 18 syvende ledd for å tydeliggjøre at kravet til merking og begrunnelse av taushetsbelagte opplysninger etter konkurranseloven § 18 b også gjelder for forenklete meldinger. Departementet peker på at det i praksis har vært usikkerhet med hensyn til om kravet til merking og begrunnelse for taushetsbelagte opplysninger i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved inngivelse av forenklet melding etter konkurranseloven § 18 a fjerde ledd og forskrift nr. 1466/2013 om melding av foretakssammenslutninger (meldepliktforordningen) § 3.

- (14) Etter departementets vurdering følger det av konkurranseloven § 18 første ledd, jf. § 18 syvende ledd at merke- og begrunnelsesplikten også gjelder for forenklede meldinger. Departementet foreslår likevel å innta en presisering i konkurranseloven § 18 syvende ledd, for å tydeliggjøre at kravene i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved inngivelse av forenklede meldinger.
- (15) *Konkurransetilsynet* er enig i departementets synspunkt om at merke- og begrunnelsesplikten i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved inngivelse av forenklede meldinger. Etter Konkurransetilsynets oppfatning følger dette av ordlyden i konkurranseloven § 18 første ledd, jf. § 18 syvende ledd.
- (16) Konkurransetilsynet deler imidlertid departementets oppfatning om at det er grunn til å tydeliggjøre dette gjennom presiseringen i § 18 syvende ledd slik som departementet foreslår. Etter Konkurransetilsynets vurdering taler hensynet til forutberegnelighet for at det fremgår tydelig av loven at kravene i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved inngivelse av forenklet melding. Konkurransetilsynet støtter derfor departementets forslag til ny § 18 syvende ledd.

4 Harmonisering av markedsandelsterskler og tydeliggjøring av innholdskrav i meldinger om foretakssammenslutninger, utkastet § 18 a m.v.

- (17) *Departementet* foreslår å endre markedsandelstersklene i konkurranseloven § 18 a og meldepliktforskriften § 3 i samsvar med de vedtatte nye markedsandelstersklene i EU/EØS. Departementet viser til at markedsandelstersklene i konkurranseloven § 18 a og meldepliktforskriften § 3 var harmonisert med de gjeldende markedsandelstersklene i EU/EØS på tidspunktet for vedtakelsen av den reviderte konkurranseloven. Harmoniseringshensyn taler derfor for å endre markedsandelstersklene i den norske konkurranseloven i tråd med de tilsvarende markedsandelstersklene i EU/EØS.
- (18) *Konkurransetilsynet* er enig i departementets vurdering av at harmoniseringshensyn tilsier at markedsandelstersklene i konkurranseloven § 18 a og meldepliktforskriften § 3 endres i samsvar med de vedtatte forhøyede markedsandelstersklene i EU/EØS.
- (19) *Departementet* forslår videre å flytte bestemmelsen i meldepliktforskriften § 2 til konkurranseloven § 18 a, slik at samtlige krav til innhold i en melding er samlet på ett sted. Etter departementets vurdering er det u hensiktsmessig at lovens innholdskrav fremgår både av lov og forskrift.
- (20) *Konkurransetilsynet* støtter departementets forslag om å innta bestemmelsen i meldepliktforskriften § 2 sammen med de øvrige kravene til meldingens innhold i konkurranseloven § 18 a. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det lovteknisk sett en fordel at samtlige krav til en melding innhold fremgår av loven. Den foreslåtte endringen vil også kunne gjøre det enklere for aktørene å forholde seg til regelverket.

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

5.1 Forslag til endringer i § 20 femte og sjette ledd

- (21) *Departementet* viser til at pliktene i konkurranseloven § 18 b til å merke opplysninger og begrunne hvorfor opplysninger må unntas innsyn, også gjelder for forslag om avhjelpende tiltak i fusjonskontrollen. Departementet peker imidlertid på at ordlyden i någjeldende § 20 femte og sjette ledd er inkonsistent. Departementet foreslår derfor å endre konkurranseloven § 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 virker fristavbrytende, eller medfører at dokumentet anses for mottatt. Departementet foreslår også å innta en presisering av at begrunnelsesplikten

i konkurranseloven § 18 b også må være oppfylt ved partenes inngivelse av forslag til avhjelpende tiltak.

- (22) *Konkurransetilsynet støtter departementets forslag til endringer i § 20 femte og sjette ledd. Konkurransetilsynet er enig med departementet i at hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier at det tydeliggjøres i loven at det er forslag til avhjelpende tiltak som medfører at fristene avbrytes eller at de avhjelpende tiltakene anses for mottatt. Videre mener Konkurransetilsynet, som departementet, at det vil være hensiktsmessig å innta en presisering av at kravene i konkurranseloven § 18 b også gjelder ved partenes inngivelse av forslag til avhjelpende tiltak og ved fremleggelse av opplysninger etter mottak av skriftlig pålegg slik departementet foreslår i § 20 femte og sjette ledd.*

5.2 Forslag til endringer i § 20 fjerde ledd

- (23) *Departementet viser videre til at det i EU nylig er foretatt en presisering i artikkel 19 (2) i implementeringsforordning 802/2004 om fristberegning ved avhjelpende tiltak.¹ Dersom partene i en sak under fusjonsforordningen inngir et forslag til avhjelpende tiltak før 55 virkedager, og etter 55 virkedager kommer med et modifisert forslag til avhjelpende tiltak, skal det modifiserte tiltaket anses som et nytt forslag som medfører at saksbehandlingsfristene forlenges. Departementet foreslår å endre konkurranseloven § 20 fjerde ledd annet punktum på samme måte ved å innta en presisering om at et "nytt eller revidert" forslag til avhjelpende tiltak som inngis etter 55 virkedager, skal anses som et nytt forslag til avhjelpende tiltak.*
- (24) *Konkurransetilsynet støtter departementets forslag om å innta en presisering av at et nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak som inngis etter 55 virkedager, skal anses som et nytt forslag som medfører at fristen for tilsynets saksbehandling forlenges. Endringen gjør det klart at fristen forlenges der melder har fremlagt forslag til avhjelpende tiltak før 55 virkedager og deretter fremsetter nytt eller revidert forslag etter 55 virkedager, men før 70 virkedager. Der det for første gang fremsettes avhjelpende tiltak etter utløpet av 55 virkedager, vil fristen også forlenges tilsvarende.*
- (25) *Departementet foreslår en tilsvarende endring i § 20 fjerde ledd siste punktum slik at fristen for å treffe vedtak etter at tilsynet har lagt frem et begrunnet forslag til forbudsvedtak, kan forlenges der et "nytt eller revidert" forslag om avhjelpende tiltak fremsettes.*
- (26) *Konkurransetilsynet ser denne endringen som en naturlig følge av den foreslåtte endringen i § 20 fjerde ledd annet punktum. Tilsynet støtter derfor også dette forslaget. De endringer som foreslås i § 20 fjerde ledd, vil for øvrig ikke føre til noen endringer i forhold til hvordan tilsynet praktiserer disse bestemmelsene i dag.*

5.3 Alternativ utforming av § 20 fjerde ledd

- (27) *Departementet har videre vurdert om bestemmelsen i konkurranseloven § 20 fjerde ledd alternativt bør endres slik at ethvert nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak medfører en ytterligere fristforlengelse på 15 virkedager. Etter departementets syn vil imidlertid en slik endring innebære en noe tydeligere systemendring av fristreglene i fusjonskontrollen, og departementet har derfor valgt å ikke foreslå en slik endring. Departementet ønsker likevel høringsinstansenes syn på hvorvidt en slik omlegging kan være ønskelig.*
- (28) *Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ikke behov for å endre fristreglene i § 20 fjerde ledd for forslag om avhjelpende tiltak som fremsettes før 55 virkedager. Når det gjelder perioden etter 55 virkedager og frem til tilsynet har fattet vedtak, tilsier Konkurransetilsynets erfaring imidlertid at partene ofte har behov for å foreslå nye eller reviderte forslag til avhjelpende tiltak og at slike modifikasjoner gjerne foretas tett opp mot tilsynets frister etter § 20 fjerde ledd. Dette medfører at det kan være behov for å gjøre endringer i lovens fristregler i § 20 fjerde ledd utover det som er foreslått av departementet.*
- (29) *Dersom det for eksempel fremsettes et forslag til avhjelpende tiltak på dag 56, vil fristen etter første punktum forlenges kun med én dag. Hvis partene finner det ønskelig å fremsette nye eller reviderte tiltak, vil partene ha behov for tid til å utforme disse. Videre vil tilsynet ha*

¹ Jf. artikkel 1(8) i Kommisjonsforordning (EU) nr. 1269/2013 av 5. desember 2013.

behov for tid til å vurdere og eventuelt markedsteste tiltakene. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil det derfor kunne være hensiktsmessig å endre fristreglene i lovens § 20 fjerde ledd ytterligere. Dette kan gjøres ved å innføre en regel om at *ethvert* nytt eller revidert forslag til avhjelpende tiltak etter 55 virkedager medfører at fristen etter første punktum forlenges tilsvarende, men slik at tilsynets frist etter første punktum ikke kan overskride 85 virkedager fra melding er mottatt.

- (30) Denne regelen kan eksempelvis utformes på følgende måte som et nytt annet punktum i § 20 fjerde ledd:
- "Ved ethvert nytt eller revidert forslag om avhjelpende tiltak som melder fremsetter senere enn 55 virkedager fra meldingen er mottatt, forlenges Konkurransetilsynets frist etter første punktum tilsvarende, likevel slik at fristen ikke kan overskride 85 virkedager fra melding er mottatt."*
- (31) En slik endring innebærer at Konkurransetilsynet ved ethvert nytt eller revidert forslag om avhjelpende tiltak fremsatt i perioden mellom 55 og 70 virkedager fra meldingen er mottatt, vil ha 15 virkedager til å vurdere de avhjelpende tiltakene og eventuelt markedsteste disse. For reviderte forslag om avhjelpende tiltak fremsatt etter 70 virkedager vil fristforlengelsen være begrenset til lovens maksimumsfrist på 85 virkedager fra meldingen er mottatt.
- (32) Konkurransetilsynet påpeker videre at Kommisjonens vedtaksfrist i fase II under EUs fusjonsforordning i visse tilfeller kan forlenges etter anmodning eller samtykke fra partene.² For det første *skal* vedtaksfristen forlenges hvis partene ber om det innen 15 dager etter åpning av fase II. For det andre *kan* Kommisjonen når som helst i fase II forlenge vedtaksfristen hvis partene samtykker til dette. En forlengelse etter disse regler kan imidlertid ikke overskride 20 virkedager. En gjennomgang av Kommisjonens nyere vedtakspraksis i fase II-saker tyder på at dette er en mulighet som benyttes relativt ofte.
- (33) Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan det være hensiktsmessig å innføre en bestemmelse i konkurranseloven for perioden etter at tilsynet har lagt frem begrunnet forslag til forbudsvedtak, slik at tilsynets frister kan forlenges der dette er både i partenes og Konkurransetilsynets interesse. En slik fristforlengelse bør ikke kunne overskride 15 virkedager, og tilsynet bør ha anledning til å vurdere hvorvidt fristen skal forlenges og eventuelt med hvor mange dager. Fristen kan imidlertid kun forlenges dersom melder samtykker til dette. En slik regel vil være særlig praktisk i saker hvor det viser seg at de fremsatte avhjelpende tiltak må revideres tett opp mot tilsynets vedtaksfrist.

6 Innføring av kartellforlik i konkurranseloven, utkast til ny § 29 a mv.

- (34) 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".³ *Departementet* foreslår å innføre en tilsvarende ordning i norsk rett med sikte på å gi Konkurransetilsynet et fleksibelt håndhevingsverktøy i bekjempelsen av karteller, jfr. forslaget § 29 a.
- (35) *Konkurransetilsynet* stiller seg positivt til innføring av en slik ordning langs de linjer departementet legger opp til. Utviklingen internasjonalt både med hensyn til utbredelsen av forliksløsninger og erfaringene med disse så langt, kan tilsi at dette også er en ordning som bør innføres for norsk retts vedkommende. I tillegg til dette mener Konkurransetilsynet det finnes andre gode grunner til å innføre en forlikprosedyre i konkurranseloven etter mønster av EU/EØS-retten. Hovedformålet vil være å effektivisere saksbehandlingen i kartellsaker. En raskere og enklere saksbehandling vil også komme foretakene som etterforskes til gode. Det vises for øvrig til Konkurransetilsynets høringsuttalelse til NOU 2012:7 punkt 3.4.

² Artikkel 10(3) annet ledd.

³ 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 forlikshandling 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 s.1.

- (36) Konkurransetilsynet stiller seg også i utgangspunktet positiv til forslaget til ny § 29 a. Utformingen av bestemmelsen som tas inn i konkurranseloven, kan likevel etter Konkurransetilsynets syn by på noen utfordringer fordi saksbehandlingsreglene som Kommisjonen anvender i konkurransesaker på flere områder adskiller seg fra de saksbehandlingsreglene som følger av konkurranseloven og alminnelig norsk forvaltningsrett. Slik departementets forslag er utformet, er det ikke nødvendigvis klart hvilke begrensninger som vil gjelde for kravene til Konkurransetilsynets utrednings- og begrunnelsesplikt i en forlikssak.
- (37) Etter Konkurransetilsynets oppfatning bør det derfor utredes nærmere i hvilken grad det ved innføring av en forliksordning vil være nødvendig å gjøre unntak fra de saksbehandlingsreglene som ellers gjelder for tilsynets behandling av overtredelsessaker, hva slike unntak eventuelt bør gå ut på og om slike unntak i så fall bør vedtas i lovs form eller om dette kan reguleres i forskrift.
- (38) For øvrig mener Konkurransetilsynet at fristbestemmelsen i forslagets annet ledd bør være en minimumsregel på samme måte som i EU/EØS-retten, slik at det kan settes lengre frister dersom en saks kompleksitet eller andre forhold tilsier at det er behov for det.
- (39) Konkurransetilsynet er positiv til den foreslåtte endringen i konkurranseloven § 27 slik at opplysninger i forliksinnlegg vil være unntatt fra offentleglova på samme måte som for skylderklæringer i lempingssøknader.
- (40) Samlet sett støtter Konkurransetilsynet således departementets forslag om å innføre en forliksordning i konkurranseloven. Tilsynet mener imidlertid at det før en slik ordning innføres, bør utredes nærmere hvilke krav til tilsynets saksbehandling som skal gjelde for forlikssaker.

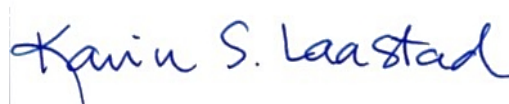
7 Presiseringer i bestemmelsen om delvis lempning av overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 10, utkastet § 31 annet og tredje ledd

- (41) *Departementet* foreslår å tydeliggjøre at markørordningen og samarbeidsplikten i § 30 også gjelder for delvis lempning etter § 31 ved at dette presiseres i nevnte paragraf. Forslaget antas ikke å innebære noen realitetsendring.
- (42) Konkurransetilsynet har ingen særskilte merknader til dette, og støtter således departementets forslag.

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

- (43) *Departementet* foreslår at dagens regel om foreldelsesfrister i konkurranselovens § 34 for krav som springer ut av konkurranseloven, også skal omfatte krav som springer ut fra EØS-avtalen artikkel 53 og 54.
- (44) *Konkurransetilsynet* er enig i at de samme hensynene som ligger bak den særskilte foreldelsesregelen for krav som springer ut fra brudd på konkurranseloven, også gjør seg gjeldende for brudd på EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Konkurransetilsynet støtter derfor forslaget.

Med hilsen



Karin Stakkestad Laastad (e.f.)
juridisk direktør