



Nærings- og fiskeridepartementet
Konkurransopolitisk avdeling
postmottak@nfd.dep.no

Vår dato 05.06.2015
Deres dato 11-0315
Vår referanse ARENA-273-32681
Deres referanse 15/1418

Att: Tone Cecilie Høgestøl

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

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til forslag til endringer i lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven), med høringsfrist 11. juni då.

Forslag til harmonisering av inngrepsvilkår i fusjonskontrollreglene med tilsvarende regler i EU og EØS.

Departementet foreslår å endre inngrepsvilkårene i konkurranselovens § 16 fra en SLC-test til en SIEC-test. Departementet foreslår også en endring av effektivitetsforsvaret fra totalvelferdsstandard til konsumentvelferdsstandard.

Fra SLC-test (Substantial Lessening of Competition) til SIEC-test (Substantial Impediment to Effective Competition)

Næringslivets Hovedorganisasjon er positiv til å endre inngrepsvilkåret i konkurranseloven fra en SLC-test til en SIEC-test. Konkurranselovutvalget foreslo å harmonisere inngrepsvilkåret med EU/EØS-retten. Det er liten praktisk forskjell mellom de to alternativene, og NHO mener det er viktig at vi får en harmonisering med EU. NHO vil understreke at vurderingstemaene i SIEC-testen må være de samme i Norge som i EU. Det betyr at det er EUs praktisering av testen som må legges til grunn også her. Vi mener at det vil føre til en forenkling som gir forutberegnelighet for næringslivet.

Endring av effektivitetsforsvaret – fra totalvelferdsstandard til konsumentvelferdsstandard

Konkurranselovutvalget har foreslått å gå fra en totalvelferdsstandard (som vi har i dag) til konsumentvelferdsstandard. Totalvelferdsstandard innebærer at når Konkurransetilsynet vurderer om en konkurransebegrensende foretakssammenslutning skal tillates eller ikke, vurderes skadevirkningene for samfunnet ved begrenset konkurranse, som den reduksjon i samfunnsøkonomisk overskudd (dødvektstap) som oppstår ved at høyere priser eller lavere kvalitet leder til et lavere omsatt kvantum av varen eller tjenesten. Høyere pris eller svekket kvalitet som skadevirkning for kunden regnes ikke direkte med. SIEC-testen bygger på en annen forutsetning, nemlig at det skal gripes inn mot

konkurransbegrensende foretakssammenslutninger som gir negativt resultat for kunden, uavhengig av om sammenslutningen er samfunnsøkonomisk lønnsom eller ikke. Teoretisk sett er det en tydelig forskjell på dagens regel og den regel departementet foreslår. Likevel synes endringen å ha liten betydning for hvilke foretakssammenslutninger det gripes inn mot, siden det er svært uvanlig i norsk fusjonskontrollpraksis at konkurransbegrensende foretakssammenslutninger aksepteres på grunn av effektivitetsgevinster.

NHO stiller seg positiv til forslaget.

Presisering av kravet til å merke forretningshemmeligheter

En melding om foretakssammenslutning er fullstendig først når kravene til merking av taushetsbelagte opplysninger med begrunnelse i § 18 b er oppfylt. Plikten til å merke og begrunne forretningshemmeligheter i forenklete meldinger fremgår ikke eksplisitt, verken av bestemmelsen om innholdskrav i § 18 a, eller meldepliktsforskriften § 3. For å tydeliggjøre at kravet også gjelder forenklet melding foreslår departementet en presisering i lovteksten.

NHO er positiv til klargjøring av lovteksten.

Harmonisering av markedsandelsterskler og tydeliggjøring av innholdskrav i meldinger om foretakssammenslutninger

Departementet foreslår å harmonisere markedsandelsterskelverdiene i konkurranseloven §18a med nye terskler i EU/EØS, slik at tersklene i § 18 a økes til henholdsvis 20 og 30 prosent. Departementet foreslår samtidig å tydeliggjøre innholdskravet til meldinger slik at innholdskravet fremgår av § 18 a.

NHO støtter forslagene.

Harmonisering av begrepsbruk og endring av frister ved nytt eller revidert forslag om avhjelpende tiltak

Dagens lovttekst, § 20, er ikke konsistent. Lovteksten krever noen steder "en fullstendig offentlig versjon" og noen steder " forslag til en offentlig versjon" av dokumentet for at fristen skal brytes eller dokumentet skal anses mottatt. Departementet foreslår derfor å endre begrepsbruken i § 20 femte og sjette ledd, slik at det fremgår klart at det er forslag til offentlig versjon av avhjelpende tiltak som er fristavbrytende og at begrunnelsesplikten i § 18 b også må være oppfylt ved inngivelse av forslaget.

I EU er det nylig foretatt en presisering i implementeringsforordningen 1269/2013 om fristberegning av 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. En slik fristforlengelse vil gi Tilsynet en reell mulighet til å vurdere forslaget uten å risikere å miste kompetanse til å gripe inn mot foretakssammenslutningen, på grunn av fristutløp.

NHO støtter en slik harmonisering.

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 ikke departementet gått videre med dette alternativet. Departementet er likevel interessert i å høre om en slik omlegging er ønskelig.

NHO stiller seg ikke bak et slikt forslag. Bakgrunnen for det er at partene ofte har behov for en rask avklaring og at en slik fristforlengelse kan forsinke fusjonsprosessen.

Innføring av kartellforlik

Departementet foreslår å innføre en forliksprosedyre for kartellsaker lik forliksordningen i EU/EØS.

NHO går inn for innføring av kartellforlik på visse vilkår.

For det første vil et kartellforlik kunne effektivisere håndhevingen mot karteller. For bedriftene vil det kunne gi en bedre og mer effektiv dialog med KT.

NHO mener imidlertid at forslaget ordlyd er alt for skjønnsmessig formulert. Dette gjenspeiler seg i formuleringer som "*dersom Konkurransetilsynet vurderer.....*" og "*dersom saken er egnet....*". NHO mener at konkrete materielle vilkår for når en sak egner seg for kartellforlik må tas inn i loven, slik at skjønnet ikke er ubegrenset.

NHO vil understreke at likebehandlingsprinsippet må stå sterkt, slik at alle foretakene involvert, inviteres til forliksmøte dersom Konkurransetilsynet finner at saken er egnet for forliksbehandling. Slik ordlyden er utformet, kan det synes som om Tilsynet står fritt til å invitere ett eller flere av foretakene.

NHO mener at det må gis uttrykkelig mulighet også for foretakene til å initiere et forliksmøte med Konkurransetilsynet. Tilsynet bør bare kunne avslå et slikt møte dersom det finner at saken ikke egner seg for forlik.

NHO mener at sentrale rettssikkerhetsgarantier som tilgang til informasjon fra myndighetene og rett til å uttale seg må ivaretas. Dette fordi saksbehandlingsreglene forenkles, det er lagt opp til at foretakene skriftlig skal innrømme skyld, samt at myndighetene er den sterke part i forhandlingene. I tillegg må det sikres at eventuelle forliksinnlegg fra partene ikke kan benyttes som bevis dersom kartellforlik ikke oppnås. Det betyr at partene må vernes mot selvinkriminering.

Det bør også avklares hvilke saker som dekkes av kartellforliket. NHO foreslår at i de saker hvor lempningsregelen kommer til anvendelse, bør også kartellforliket anvendes.

Lovbestemmelsen bygger på EU/EØS-reglene og det er lagt opp til en reduksjon av overtredelsesgebyret på 10%. NHO mener at en bøterabatt på 10 % er lite og dermed gir dårlig incentiv til foretakene for å benytte seg av ordningen. Fordi bøtenivået i Norge er lite sammenlignet med EU, vil 10% utgjøre svært lite. NHO mener samtidig at det ikke er nødvendig å harmonisere bøtesatsen, særlig når man samtidig må innrømme skyld, med de konsekvenser det kan få med tanke på følgesøksmål. Ordningen slik den er utformet vil sannsynligvis i det alt vesentlige benyttes av foretak som allerede har søkt lempning og nærmest fungere som en ytterligere lempningsrabatt. Forliksordningen har vært lite brukt i EU (6 saker fra 2008-2013 som beskrevet i departementets høringsbrev er ikke særlig mye), sannsynligvis av de samme årsaker.

NHO mener det er bra at forliksinnlegget er unntatt offentlighet og dette kan muligens ha betydning i forhold til følgesøksmål. Et inngått forlik vil mest sannsynlig bli kjent/publisert. Når man vet at det må innrømmes skyld for å få forlik, så vil vi anta at det uansett kan benyttes som et erstatningsgrunnlag i følgesaker (eller i hvert fall at det er prosedabelt fra en erstatningsøkers side).

NHO vil til slutt understreke at det er viktig å utarbeide faste retningslinjer for kartellforliket, som er mest mulig forankret i bestemmelsene som gjelder i EU, slik at det sikrer forutberegnelighet for partene som deltar.

Presiseringer om delvis lempning av overtredelsesgebyr

Departementet foreslår å tydeliggjøre at markørordningen og samarbeidsplikten i § 30 også gjelder for delvis lempning etter § 31. Forslaget antas ikke å innebære noen realitetsendring.

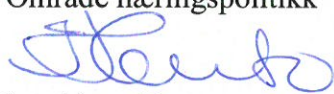
NHO støtter forslaget om å tydeliggjøre dette.

Foreldelsesfrist for ESA vedtak

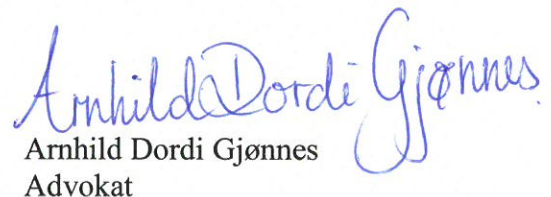
Departementet foreslår at dagens regel om foreldelsesfrister for krav som springer ut av konkurranseloven også skal omfatte krav som springer ut av EØS-avtalen art 53 og 54. Samme hensyn ligger bak begge regelsett. Formålet er å legge til rette for privat håndhevelse av konkurransereglene.

NHO støtter forslaget, da en slik endring innebærer økt konsistens i regelverket.

Med vennlig hilsen
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Område næringspolitikk



Ingebjørg Harto
Avdelingsdirektør



Arnhild Dordi Gjønnnes
Advokat