

Det Kongelige Fornyings-, Administrasjons- og
kirkedepartementet
v/Nils Ola Widme og Gaute T. Bergstrøm
Pb. 8004 Dep
0030 Oslo

Deres referanse

13/1455

Vår referanse

KHJ/LVO/LIT&ARB/NO

NOG/294549.2

Oslo, 7. oktober 2013

HØRINGSUTTALELSE - FORSLAG TIL ENDRINGER I FORSKRIFT OM FORVALTER

Det vises til Fornyings-, Administrasjons- og kirkedepartementets ("departementets")
høringsbrev vedrørende utkast til endringer i forskrift om forvalter.

Advokatfirma DLA Piper Norway DA har vurdert forslaget til ny forskrift og har
følgende merknader:

Til § 3 om Oppnevning av forvalter

Departementet skriver i sitt høringsbrev og til merknadene til forslaget til endringer i
forskrift om forvalter til § 3 om oppnevning av forvalter følgende:

*"Det ligger i ordningen at det må være utarbeidet et mandat og foreligge en avtale
med en bestemt person eller et bestemt foretak før vedtaket etter § 12 tredje ledd og §
16 annet ledd fattes". (vår uthevnning)*

Etter vår oppfatning og erfaring vil det ikke nødvendigvis være alle typer saker, selv
saker etter § 12 tredje ledd og/eller § 16 annet ledd og § 16a, hvor det rent
umiddelbart vil være behov for å oppnevne forvalter. I en rekke slike saker vil det
kunne være (mer enn) tilstrekkelig - dersom behovet konkret skulle melde seg senere
- at en forvalter *kan* oppnevnes. Det vil si at forvalter kan oppnevnes på et senere
tidspunkt og etter en konkret behovsprøving i og under selve vedtaksperioden.

For en rekke virksomheter vil, etter vår erfaring, alene en adgang for
Konkurransetilsynet til å oppnevne en forvalter virke tilstrekkelig disiplinerende. En
rekke virksomheter vil velge å innrette seg fullt ut lojalt ihht. et vedtak etter § 12
tredje ledd, § 16 annet ledd eller § 16a uten at nødvendigvis en forvalter er utpekt og
engasjert for Konkurransetilsynet allerede på tidspunktet for Konkurransetilsynets
vedtak etter § 12 tredje ledd, § 16 annet ledd eller § 16a.

Vi stiller derfor spørsmål ved om forslaget til endringer i forskriften § 3 vil gi
tilstrekkelig fleksibilitet og i stor nok grad ta høyde for situasjoner der det, også etter
§ 12 tredje ledd, § 16 annet ledd og § 16a, vil kunne være tilstrekkelig å ha *mulighet*
til å oppnevne en forvalter, men der det ikke nødvendigvis er et umiddelbart behov.
Vår bekymring er at departementets forslag vil kunne innebære en unødvendig

eskalering av oppnevning av og bruk av forvalter i saker hvor dette ellers kunne vært unngått.

Konkurransetilsynet har, i forbindelse med vedtak etter § 16 i 2012, tillatt en rekke foretakssammenslutninger på vilkår og innbakt adgangen til å utpeke en forvalter på ett eller annet stadium i vedtaksperioden i de avhjelpende tiltak som en "opsjon" som kan utøves dersom det senere viser seg å bli et behov.

Etter vår oppfatning vil det kunne være praktisk å tenke seg at en rekke saker som avgjøres etter § 12 tredje ledd, § 16 annet ledd eller § 16a også vil kunne få en tilstrekkelig god løsning og avklaring dersom Konkurransetilsynet, om det senere - dvs. i løpet av vedtaksperioden - skulle vise seg et konkret behov for det, har en anledning til å oppnevne en forvalter. Dette forutsetter imidlertid at partene, i dialogen med Konkurransetilsynet før endelig vedtak fattes etter § 12 tredje ledd, § 16 annet ledd eller § 16a, foreslår et vilkår om at Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter. Vi antar at et forslag til formulering fra partene i så fall vil kunne ligge langs følgende linjer:

"Konkurransetilsynet kan, på et hvert tidspunkt i vedtaksperioden, og etter Konkurransetilsynets vurdering, oppnevne forvalter og fastsette et forvaltermandat som nedfelles i en forvalteroppdrag. Partene skal, innen en rimelig frist fastsatt av Konkurransetilsynet, fremsette forslag til forvalter og mandat for oppdraget som endelig godkjennes av Konkurransetilsynet gjennom særskilt enkeltvedtak".

Dersom departementet er enig i vårt resonnement om at det bør kunne være åpning for at et slikt forslag fra partene kan vedtas av Konkurransetilsynet, så bør også § 3 i forslag til endringer i forskrift om forvalter justeres for å ta høyde for dette. Vårt forslag til revidert forskriftstekst er å innta en nytt andre ledd i § 3¹, som kan lyde slik:

"Dersom partenes tilbud om avhjelpende tiltak etter § 12 tredje ledd, 16 annet ledd og 16 a omfatter en diskresjonær adgang for Konkurransetilsynet, på et hvert senere tidspunkt i vedtaksperioden, til å oppnevne en eller flere forvaltere til å bistå med gjennomføringen av vedtaket, gjelder tredje og fjerde ledd tilsvarende".

Vi ber departementet om å vurdere ovenstående, og se hen til om det vil kunne være situasjoner hvor *muligheten* til å kunne oppnevne forvalter ivaretar hensynene som begrunner avhjelpende tiltak på en tilstrekkelig adekvat måte samtidig som det ikke skjer en unødvendig og utilsiktet eskalering i oppnevningen av og bruken av forvalter i saker etter § 12 tredje ledd, § 16 annet ledd og § 16 a.

Til § 8 Mandatet

Slik vi forstår det, har Konkurransetilsynet i dag praksis for både å nedfelle en særskilt avtale om forvalteroppdrag og å utstede en særskilt instruks til forvalter.

Etter vår oppfatning vil det, særlig dersom det utarbeides et standardmandat som ofte kan benyttes av partene og som vil standardisere en del av forvalters oppgaver og

¹ § 3 første ledd i forslag til endringer i forskrift om forvalter vil i så fall bli værende uendret. Andre og tredje ledd blir da tilsvarende forskjøvet.

instruks, kunne være grunn til å presisere at forvalteroppdraget som fastsettes i mandatet også skal inneholde Konkurransetilsynets instruks til forvalter. Man kan da unngå at oppdrag og instruks dels blir dobbeltbehandlet og dels blir liggende i to separate dokumenter.

Dette kan eventuelt også løses gjennom at det i standardmandatet innarbeides elementer fra det Konkurransetilsynet ellers ville lagt i en særskilt forvalterinstruks. Problemet med en slik løsning er derimot, som departementet selv skriver, at partene ikke vil være bundet av standardmandatet.

Vi foreslår derfor følgende presisering/tillegg til § 8:

"Forvalteroppdraget fastsettes i et *endelig* mandat fra Konkurransetilsynet. *Mandatet skal samtidig inneholde Konkurransetilsynets instruks til forvalter*". (vår uthevning)

For øvrig har vi ikke merknader til forslaget.

Advokatfirma DLA Piper Norway DA

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Kjell Johansen', written over a horizontal line.

Kjell Johansen
Partner