



Mottaker
Fornyings-, administrasjons- og
kirkedepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2013/0529-2

Saksbehandler: Silje Westlye Fjermestad
Saksansvarlig: Karin Stakkestad Laastad

Dato: 07.10.2013

Høringsuttalelse – Forslag til revisjon av forskrifter til konkurranseloven

1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til brev 24. juni og 5. juli 2013 hvor Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (heretter departementet) sendte på høring utkast til fire forskrifter i forbindelse med revisjonen av lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).
- (2) Følgende forskrifter er på høring: Utkast til forskrift om meldeplikt for foretakssammenslutninger mv., utkast til endringer i forvalterforskriften, utkast til forskrift om opplysningsplikt og bevissikring samt utkast til forskrift om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr.
- (3) Konkurransetilsynet har vært involvert i departementets utarbeidelse av forskriftene, og har gjennom dette arbeidet gitt uttrykk for tilsynets vurderinger underveis i prosessen. Konkurransetilsynet vil derfor begrense sin høringsuttalelse til enkelte hovedsynspunkter til forskriftene som nå er på høring.
- (4) Utkastet til *meldepliktforskrift* innebærer en tilpasning til de vedtatte lovendringene som blant annet innebærer til dels omfattende endringer i reglene om melding av foretakssammenslutninger. Forskriften utdyper også enkelte forhold tilknyttet meldeplikten. Konkurransetilsynet er positiv til at bestemmelsene om beregning av omsetning nå harmoniseres med tilsvarende regler i EU/EØS. Dette vil sikre økt forutberegnelighet for foretakene. Videre bemerker tilsynet at bestemmelsen om forenklet melding i utkastets § 4 antas å kunne bli praktisk for enkelte foretakssammenslutninger, og tilsynet antar at det vil kunne være behov for mer prenotifikasjonskontakt med partene for å avklare eksempelvis hvorvidt forenklet melding er aktuelt.
- (5) Departementet har i høringsbrevet særlig bedt om høringsinstansenes synspunkter på hvorvidt meldeplikttersklene for forenklet melding bør heves til henholdsvis 20 og 30 prosent, i samsvar med Kommisjonens forslag om heving av markedsandelstersklene

for forenklet melding (Short Form SO). Kommisjonen foreslår samtidig en tilsvarende endring hva gjelder tersklene for hva som utgjør berørte markeder i meldinger som ikke meldes forenklet (Form SO). Departementet har i forslaget til ny meldepliktforordning ikke foreslått en heving tilsvarende Kommisjonens forslag. Departementet viser i høringsbrevet til at ny § 18 a første ledd bokstav e i konkurranseloven definerer "berørte markeder" etter markedsandelsterskler på 15 og 25 prosent for henholdsvis horisontalt overlappende og vertikalt tilknyttede markeder. Departementet anser at hensynet til symmetri i reglene taler for å bruke de samme markedsandelstersklene i forskriftens regler om forenklet melding.

- (6) Konkurransetilsynet er enig med departementet i at hensynet til symmetri i reglene taler for å bruke de samme markedsandelstersklene i forskriftens bestemmelse om forenklet melding som i ny § 18 a første ledd bokstav e i konkurranseloven
- (7) Videre har departementet særlig bedt om høringsinstansenes synspunkter på spørsmålet om bruk av HHI som kriterium for å kunne inngi forenklet melding. Bakgrunnen for dette er Kommisjonens pågående revisjonsarbeid vedrørende reglene for melding av foretakssammenslutninger.
- (8) Konkurransetilsynet er enig med departementet i at en økning i HHI ikke er et velegnet kriterium for når foretakssammenslutninger skal kunne meldes forenklet etter det norske regelverket. Som departementet fremhever er de materielle inngrepsvilkårene etter den norske konkurranseloven ikke harmonisert med EU-retten, hvilket innebærer at selv en mindre økning i HHI vil kunne gi grunnlag for inngrep etter den norske konkurranseloven dersom det horisontale overlappet er betydelig. Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at de norske reglene for forenklet melding ikke bør harmoniseres med EU-retten på dette punktet.
- (9) Endelig ber departementet om høringsinstansenes synspunkter på hvorvidt man bør innføre forenklet meldeplikt for foretak uten etablering/fysisk tilstedeværelse i Norge ("foreign to foreign-transaksjoner"). Konkurransetilsynet er enig med departementet i at disse transaksjonene ikke bør underlegges forenklet meldeplikt. Konkurransetilsynet bemerker at tilsynet ikke kan se at det foreligger spesielle hensyn som tilsier at "foreign to foreign-transaksjoner" ikke vil kunne reise konkurransemessige problemer på lik linje med andre meldepliktige foretakssammenslutninger som overstiger de nye terskelverdiene. Hertil kommer at det ikke er innført forenklet meldeplikt for denne type transaksjoner i EU-retten eller i de andre nordiske landenes rettssystemer.
- (10) De endringene som er foreslått i *forvalterforskriften* innebærer en tilpasning til de vedtatte endringene i konkurranseloven for vedtak som tillater foretakssammenslutninger på vilkår og hvor forvalter er foreslått av partene som en del av vilkårene. Videre tilpasses forskriften de vedtatte endringene i Konkurransetilsynets kompetanse til å fatte vedtak om bindende avhjelpende tiltak i atferdssaker.
- (11) I utkastet § 3 første ledd siste setning fremgår det at partenes forslag til forvalter og mandat for oppdraget må godkjennes av Konkurransetilsynet før vedtak fattes. Dette må ses i sammenheng med tilsynets adgang til å nekte å godkjenne de foreslåtte avhjelpende tiltakene dersom den foreslåtte forvalter anses uegnet. Konkurransetilsynet ser imidlertid at det ved behandlingen av foretakssammenslutninger med lovpålagte frister, kan bli krevende for partene å ha forvalter og mandat klart i forkant av fristen for endelig vedtak. Dette kan i noen grad avhjelpest ved at tilsynet utarbeider et såkalt standardmandat som partene kan se hen til. Etter Konkurransetilsynets oppfatning bør aktørenes syn på hvorvidt en slik regel vil kunne fungere i praksis stå sentralt i departementets vurdering av hvorvidt dette er en egnet regel. Konkurransetilsynet peker i den forbindelse på at normalordningen i

EU-retten er at partene fremsetter forslag til forvalter innen to uker etter at vedtaket er fattet.

- (12) Departementets forslag til ny *forskrift om opplysningsplikt mv.* reflekterer og utdyper de vedtatte endringene i konkurranselovens regler om etterforskning og beslag.
- (13) Konkurransetilsynet er positiv til at departementet i utkastets § 5 foreslår å tydeliggjøre at rettens angivelse av kontroll ikke skal ha betydning for hva som kan beslaglegges under en bevissikring. Videre ønsker Konkurransetilsynet å fremheve at bestemmelsen i utkastets § 10 annet ledd, som omhandler situasjonen hvor det ikke er mulig å skille overskuddsinformasjon og opplysninger som kan ha betydning som bevis i en sak, er en praktisk problemstilling, særlig når det gjelder elektroniske beslag. Det er derfor viktig at det inntas en slik presisering som gjøres i § 10 annet ledd.
- (14) Når det gjelder *forskrift om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr* er det etter Konkurransetilsynets oppfatning en fordel både for tilsynet og aktørene at det nå forskriftsreguleres hvordan man søker om lempning og hva en lempningssøknad nærmere skal inneholde. Dette vil kunne bidra til å heve kvaliteten på lempningssøknadene ved at søknadene inneholder den nødvendige informasjon som tilsynet må ha for å foreta sine vurderinger. En forskriftsfesting av prosedyrene for lempning vil også sikre økt forutberegnelighet for foretak som vurderer å søke om lempning. I tillegg bemerkes at Konkurransetilsynet ser det som positivt at samarbeidsplikten i konkurranseloven § 30 første ledd bokstav b foreslås utdypet i utkastet § 6, hvilket synliggjør lempingssøkers plikter under tilsynets saksbehandling.

Med hilsen



Karin Stakkestad Laastad (e.f.)
juridisk direktør

Mottaker

Fornyings-, administrasjons- og
kirkedepartementet

Postadresse

Postboks 8004 Dep

Poststed

0030 OSLO
Norge

Kontakt/e-post

postmottak@fad.dep.no