



Fornyings-, administrasjons- og
kirkedepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2011/288
STAB-JD RGJE 601.6

Dato: 07.06.2011

Hørings svar - Forslag til endring i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets (FAD) høringsbrev 29. mars 2011 vedrørende forslag til endringer i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften). Høringsfristen er 4. juli 2011.

FAD har foreslått endringer i forskriftens § 3 for å oppnå en skjerping i nivået for overtredelsesgebyr i overensstemmelse med praksis i EU/EØS. Formålet er å øke den preventive effekten av slike gebyrer. Forslaget innebærer en tilpasning til Europakommisjonens (Kommisjonen) retningslinjer fra 2006 for fastsettelse av bøter.

Lovforslaget bygger i stor grad på innspill fra Konkurransetilsynet til Fornyings- og administrasjonsdepartementet i utkast oversendt 12. desember 2010. Konkurransetilsynet er følgelig positiv til endringsforslaget. I det følgende kommenteres enkelte deler av forslaget nærmere.

Konkurransetilsynets kommentarer

Konkurransetilsynet støtter forslaget om å endre forskriften for å oppnå større grad av samsvar mellom utmålingsforskriften og Kommisjonens retningslinjer for bøteutmåling. En tilpasning til Kommisjonens retningslinjer og praksis, er i samsvar med lovgivers uttalte ønske om å harmonisere utmålingsreglene. Harmoniseringen av utmålingsregelverket vil videre bidra til økt forutberegnelighet for foretakene som vil kunne se hen til en omfattende praksis fra EU-organene for veiledning. Harmoniseringen er også viktig av hensyn til at forskriften kommer til anvendelse når Konkurransetilsynet håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Konkurransetilsynet støtter endringene i § 3 annet ledd som angir de momenter det skal tas særlig hensyn til ved vurderingen av overtredelsens grovhet. Konkurransetilsynet støtter også forslaget til nytt tredje, fjerde og femte ledd om utmålingen av gebyrer for overtredelse av konkurranseloven § 10 og § 11. Konkurransetilsynet deler FADs oppfatning om at den preventive effekten av overtredelsesgebyr for slike overtredelser bør økes.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det også positivt at det i forslaget til nytt § 3 tredje, fjerde og femte ledd foreslås en mer detaljert angivelse av utmålingen av gebyr ved overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. En overtredelse av konkurranseloven § 10 eller § 11 vil normalt medføre høye gebyrer, og da er det etter Konkurransetilsynets oppfatning positivt at fremgangsmåten for utmålingen spesifiseres i forskriften. De foreslåtte endringene vil både øke forutberegneligheten og ivareta formålet om harmonisering av prinsippene for utmåling med EU og EØS-regelverket. Den foreslåtte angivelsen av fremgangsmåten for utmåling av gebyr for overtredelse av § 10 og § 11, vil både forenkle tilsynets arbeid og øke foretakenes forutberegnelighet. Harmoniseringen med EU-regelverket

øker også forutberegneligheten ved at det kan ses hen til praksis fra organene i EU ved utmåling av gebyrer.

Konkurransetilsynet har noen innspill til de foreslåtte endringene i forslagets § 3 sjette ledd. Gjeldende forskrifts § 3 andre ledd bokstav f), som slår fast at det skal legges vekt på om foretaket har hatt en ledende eller passiv rolle i overtredelsen, er forslått flyttet til bokstav a) i nytt sjette ledd (gjeldende tredje ledd) i § 6. Konkurransetilsynet er enig i at dette momentet bør plasseres i sjette ledd, men ønsker å påpeke at verken ordlyden i den nevnte bestemmelse eller merknadene til forskriften angir nærmere hva som menes med å ha en ledende eller passiv rolle i overtredelsen. I Kommisjonens retningslinjer er dette utdypet i avsnitt 28 og 29. Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan det være hensiktsmessig med en tilsvarende utdypning i merknadene til § 3 sjette ledd bokstav a). Tilsynet viser i denne forbindelse til tredje strekpunkt i avsnitt 28 i Kommisjonens retningslinjer. Der fremheves det som et skjerpene moment at et foretak har gjennomført tiltak som har som formål å tvinge andre foretak til å delta i overtredelsen, og/eller enhver form for represalier gjennomført for å sikre at andre foretak overholder den aktuelle praksis. I avsnitt 29 tredje strekpunkt i Kommisjonens retningslinjer er et foretaks unnlattelse av å ha anvendt en bestemt praksis eller det at et foretak kun har deltatt i konkurransebegrensningen i kortere perioder, angitt som en formildende omstendighet. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil en slik presisering i merknadene vise at gebyrene kan bli forskjellige for ulike foretak i vertikale forhold hvor et foretak presser sine distributører til å gå med på en konkurransebegrensende atferd.

I forslagets § 3 sjette ledd bokstav b) fremkommer det at om foretaket "fortsetter med overtredelsen eller på ny begår den samme eller tilsvarende overtredelse" skal være et moment i utmålingen. I motsetning til i Kommisjonens retningslinjer er det ikke presisert i bestemmelsens ordlyd eller i merknadene at det er tale om fortsettelse eller gjentagelse etter at konkurransemyndighetene har slått fast at foretaket har overtrådt konkurranseloven. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ønskelig med en slik presisering i merknadene til forskriften, forutsatt at det er dette en ønsker å få frem. Det kan hevdes at dette allerede følger av ordlyden, men ordlyden kan også forstås som at den omfatter en fortsatt overtredelse uten at tilsynet eller andre konkurransemyndigheter har slått fast at det foreligger en overtredelse. For å unngå tolkningstvil er det Konkurransetilsynets oppfatning at en slik presisering bør foretas.

I forslagets § 3 sjette ledd bokstav f) er det forslått at "overtredelsesgebyrets preventive virkning" skal vektlegges. Konkurransetilsynet er enig i at dette bør være et moment i utmålingen, men ønsker å foreslå en annen formulering av bestemmelsen. Formuleringen i forslaget gir inntrykk av at den preventive virkningen kan tillegges vekt i både skjerpene og formildende retning. I kommisjonens retningslinjer er gebyrets preventive virkning fremhevet som et skjerpene moment i de tilfeller hvor foretaket har en særlig høy omsetning utenfor markedet for de aktuelle varer eller tjenester, og i de tilfeller hvor gebyret bør forhøyes for å overstige den ulovlige gevinst foretaket har oppnådd. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at det bør fremgå av forskriften at gebyrets preventive virkning kan være et moment for å høyne gebyret. Konkurransetilsynet vil forslå at § 3 sjette ledd bokstav f) skal lyde "om overtredelsesgebyret har tilstrekkelig preventiv virkning". Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil en slik formulering klarere gi uttrykk for at dette momentet kan føre til en økning av gebyret. I forslaget til ny forskrift kommer dette kun til uttrykk i merknadene til bestemmelsen.

Med hilsen

for *Kabine Møle*
Håkon A. Cosma (e.f.)
juridisk direktør

Ronny Gjendemsjø
Ronny Gjendemsjø
Seniorrådgiver

Mottakere:

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet

Postboks 8004 Dep 0030 OSLO