

Det kongelige fornyings- administrasjons- og kirkedepartement
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO



Saksbehandler:	Vår dato:	Vår referanse:	Deres dato:	Deres referanse:
Gyrid Giæver	16.05.2012	12/1151 - 2	22.02.2012	12/441

Høring – Mer effektiv konkurranselov

Forbrukerrådet viser til departementets høringsbrev av 22.2.2012, og vil med dette gi våre synspunkter på Konkurranselovutvalgets forslag til lovendringer til dagens konkurranselov.

Forbrukerrådet er som interesseorganisasjon særlig opptatt av å styrke og å ivareta forbrukerhensyn, og vårt høringssvar vil derfor i hovedsak fokusere på de spesifikke områder i forslaget vi ser kan berøre forbrukerens posisjon.

Konkurransespolitikken og håndhevingen av konkurranseloven er sentral for å bidra til virksom konkurranse, særlig innen bransjer der det er begrenset konkurranse eksempelvis dagligvaremarkedet. Vi understreker at konkurranse ikke er et mål i seg selv, men et virkemiddel for å oppnå innovasjon, større tilbud og mangfold, bedre kvalitet og lavere priser på produkter og tjenester. Forbrukerrådet er i denne sammenheng særlig opptatt av at forbrukerhensyn ivaretas.

Forbrukerrådet er innforstått med at forbrukerbegrepet i konkurranseretten er videre enn den naturlige språklige forståelsen av begrepet, og vil omfatte hele etterspørselssiden. Slik Forbrukerrådet ser det, vil imidlertid tiltak som slår positivt ut for kundene, normalt også være positivt for forbrukerne i snever forstand, mens tiltak som skaper samfunnsøkonomiske gevinster totalt sett, men som fører til prisøkning for kundene, normalt heller ikke vil komme privatkundene til gode. På denne bakgrunn er Forbrukerrådet tilhenger av at hensynet til forbrukerne i konkurransereglene forstand, ivaretas gjennom konkurranseloven.

Våre merknader:

Konkurranselovens formål

Dagens formålsbestemmelse i lovens § 1 gir uttrykk for at lovens formål er å fremme konkurranse for å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. I andre ledd av bestemmelsen er det lagt føringer på at det ved anvendelsen av loven skal tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

Det fremgår av utredningens punkt 3.2 at utvalget mener formålsbestemmelsen bør videreføres med dagens ordlyd, men det foretas en presisering av hvordan bestemmelsen

Forbrukerrådet	Postadresse: Postboks 4594 Nydalen 0404 Oslo	Epost/nett: post@forbrukerradet.no forbrukerportalen.no org.nr: 871 033 382	Telefon: 23400500 Telefaks: 23400501
----------------	--	--	---

skal forstås i lys av gjeldende rett. Utvalget legger til grunn at lovens hovedformål er størst mulig samfunnsøkonomisk overskudd og dermed at det tas utgangspunkt i en totalvelferdsstandard, slik det fremgår av første ledd. Andre ledd skal ifølge utvalget forstås slik at konkurransemyndighetene i sin håndheving av de enkelte bestemmelsene i loven skal legge til grunn en konsumentvelferdsstandard, med andre ord at virkemiddelet for å oppnå størst mulig samfunnsmessig overskudd er å anvende en konsumentvelferdsstandard i de konkrete bestemmelsene i loven. Utvalget konkluderer derfor med at det ikke er behov for å endre ordlyden formålsbestemmelsen siden konsumentvelferd slår gjennom i praksis.

Forbrukerrådet er uenig i at det er tilstrekkelig at forbrukerhensyn blir ivarettatt gjennom selve håndhevingen av konkurranseloven, og mener at formålsbestemmelsen derfor bør ha en ordlyd som gjør det klart at det overordnede målet med konkurranseloven er effektiv ressursbruk som kommer forbrukerne til gode, altså en konsumentvelferdsstandard.

Forbrukerrådet mener at den historiske tilblivelsen av tillegget og forståelsen av det i etterkant tilsier at det er et behov for en presisering av formålsbestemmelsens ordlyd. Formålet i dagens konkurranselov, slik det er nedfelt i lovens § 1, er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. I behandlingen av loven i Stortinget ble det understreket at det er viktig at "hensynet til effektiv ressursbruk skal være i forbrukerens interesse", og at "å fremme konkurranse skal bidra til å fremme forbrukerhensyn". Tanken er at forbrukerhensyn og konkurransehensyn går hånd i hånd. For å understreke dette poenget, tok Stortinget inn følgende tillegg i formålsbestemmelsen til konkurranseloven: "Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser."

Etter lovens vedtakelse ble det en diskusjon om hvordan dette tillegget skulle forstås. Det var klart at den tidligere konkurranseloven la opp til en totalvelferdsstandard, det vil si at alle samfunnsøkonomiske gevinster av et tiltak skal tas med i vurderingen av om tiltaket har positiv eller negativ samfunnsøkonomisk effekt. Usikkerheten var knyttet til om tillegget innebar en endring av velferdsstandard, slik at det kun er samfunnsøkonomiske gevinster som kommer forbrukerne til gode som skal tas i betraktning. En slik konsumentvelferdsstandard er mest vanlig i de fleste andre konkurranserettsregimer, herunder EU.

Til tross for Stortingets intensjon om å understreke betydningen av hensynet til forbrukerne gjennom vedtakelsen av dette tillegget, har Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet i Prior/Norgården-saken uttalt at avveiningen mellom positive og negative samfunnsøkonomiske virkninger av en foretakssammenslutning skal skje på samme måte etter någjeldende lov som etter den forrige. Dette innebærer at loven fortsatt legger en totalvelferdsstandard til grunn, og at Stortingets klare ønske om å understreke forbrukerhensynet i konkurransepolitikken er sett bort fra.

En slik forståelse står i kontrast til hvordan hensynet til forbrukerne kommer til uttrykk i EUs konkurransepolitikk og i EU/EØS-rettens konkurranseregler. Utviklingen i EU har gått i retning av et enda tydeligere fokus på å fremme konsumentvelferden gjennom konkurransepolitikken. I EU-kommisjonens rapport om konkurransepolitikken i 2010 foretas det en gjennomgang av konkurransepolitikken 40-årige utvikling, hvor det i punktene 12-18 blir redegjort for det økte fokuset på konsumentvelferd. Det uttales blant annet i punkt 12 at "over the past two decades, the Commission's antitrust and merger policy and enforcement more effectively placed the emphasis on consumer welfare, notably through an increasingly refined economic analysis."

Som Kommisjonen forklarer i pkt. 18, innebærer dette fokuset at det sikres at "markets can deliver the best outcomes for consumers in terms of prices, output, innovation and quality and diversity of products and services". Forbrukerrådet ser ingen grunn til at ikke Konkurransetilsynet og nasjonal konkurranselovgivning og konkurransepolitikk har samme fokus på forbrukerne som EU, i tråd med Stortingets intensjoner ved vedtakelsen av konkurranseloven. Forbrukerrådet mener det best kan ivaretas gjennom en presisering av at formålsbestemmelsen legger en konsumentvelferdsstandard til grunn.

En endring av formålsbestemmelsen realiserer således lovgivers hensikt og medfører at norsk konkurranselov også i formålsbestemmelsen blir harmonisert med konkurransereglene i EU.

Forbrukerrådet mener videre at utvalgets forslag åpner for diskusjon og uklarheter. Det er uklart hvilken rolle den overordnede bestemmelsen i første ledd skal ha, hvis den ikke skal ha betydning i den konkrete rettsanvendelsen. Slik lovforslaget er utformet, åpner det opp for diskusjoner for eksempel av om anvendelsen av en konsumentvelferdsstandard i en konkret fusjonssak, direkte motvirker det overordnede formålet om størst mulig samfunnsøkonomisk overskudd. Videre har ordlyden i 2. ledd under dagens lov ført til diskusjoner av hva tillegget innebærer. Når ikke ordlyden endres, og ordlyden ikke utvetydig gir uttrykk for at konsumentvelferdsstandarden skal benyttes i håndhevingen av loven, kan det gi rom for diskusjoner om hva tillegget innebærer for eksempel for Konkurransetilsynets saksprioriteringer. Også av disse grunnene er det en fordel om formålsbestemmelsen endres, slik at det er helt klart at formålet med loven er effektiv ressursbruk som kommer forbrukerne til gode.

Konkurransetilsynets vedtakskompetanse ved brudd på forbudsbestemmelsene og bestemmelser gitt i medhold av forskrift

Konkurransetilsynet har kompetanse til å fatte vedtak om opphør eller strukturelle tiltak ved brudd på lovens forbudsbestemmelser. Denne kompetansen foreslås utvidet til også å omfatte tilfeller der bestemmelser gitt i medhold av § 14 er overtrådt. Utvalget foreslår videre en endring i vedtakskompetansen ved at tilsynet gis anledning til å fatte bindende vedtak overfor partene på grunnlag av forslag fremsatt av partene selv, en såkalt tilsagnsløsning.

Utredningen har en god og nyansert drøftelse av fordelene og ulempene ved tilsagnskompetanse og behovet for denne. Utvalget konstaterer at tilsynet per i dag har en forvaltningsrettslig kompetanse til å inngå bindende avtaler, men at den er utilstrekkelig i relasjon til konkurranseloven fordi brudd på en avtale ikke kan sanksjoneres særskilt og rettsvirkningene kan fremstå som uklare. Videre mener utvalget det vil være opp til tilsynet å praktisere en tilsagnshjemmel slik at det ikke gis et inntrykk av at det ikke er alvorlig å overtre loven. Det er også viktig at verktøyet ikke brukes til å oppnå løsninger som ligger utenfor konkurransepolitikken formål. Utvalget uttaler at både hensynet til å ha en pragmatisk tilnærming for å legge til rette for virksom konkurranse og betydningen av å ha en lov i harmoni med internasjonal konkurranserett, oppveier ulempene, og at konkurranseloven derfor bør ha en tilsagnshjemmel.

Forbrukerrådet er svært opptatt av at Konkurransetilsynet gis effektive verktøy for håndheving av konkurranseloven, og vi støtter derfor en tilsagnshjemmel og en utvidelse av vedtakskompetansen til også å omfatte overtredelse av forskrift gitt i medhold av § 14. Forbrukerrådet har merket seg at Konkurransetilsynet har løftet frem tre strategiske pilarer for sitt arbeid, nemlig internasjonalt fagnivå, synlighet og profesjonalitet. Med utgangspunkt i disse strategiske pilarene, er Forbrukerrådet trygg på at tilsagnshjemmelen vil utgjøre et effektivt og godt håndhevelsesverktøy for tilsynet og bidra til å legge til rette for virksom konkurranse.

Utvalget foreslår en alminnelig klageadgang for vedtak i tilsagnssaker, men at departementets kompetanse begrenses til lovlighetskontroll. Forbrukerrådet anser at det er prinsipielt viktig å ha en klageadgang for en part eller tredjepart med rettslig klageinteresse, blant annet for å sikre at tilsagnsvedtaket virkelig avhjelper de konkurransemessige problemene som er avdekket.

Etter konkurranseloven § 12 tredje ledd, kan tilsynets henleggelse av saker som vurderes etter første ledd påklages til departementet. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på å ivareta tredjeparts interesser. Basert på hvordan bestemmelsen har blitt anvendt i praksis, foreslår utvalget foreslår å fjerne denne klageadgangen. Forbrukerrådet slutter seg til grunnene som trekkes frem av utvalget. Det er viktig at Konkurransetilsynet som faginstans

får anledning til å behandle og å prioritere saker basert på den kunnskapen tilsynet har om de ulikemarkedene og behovet for inngripen. Vi vil likevel i denne sammenheng understreke at vi forventer at departementet følger opp sin rolle som overordnet organ for Konkurransetilsynet, herunder at departementet bør være opptatt også av denne delen av Konkurransetilsynets virksomhet. Forbrukerrådet foreslår derfor at departementet ber Konkurransetilsynet om å rapportere oversikt for eksempel over antall henlagte klager, type sak/marked og begrunnelsen for henleggelsen. På den måten får departementet en god oversikt over Konkurransetilsynets virksomhet og prioriteringer utover det som følger av tildelingsbrevet og rapporteringen til dette. Forbrukerrådet legger også til grunn at Konkurransetilsynet vil gi en begrunnelse for henleggelsen til de som har henvendt seg og klaget til Konkurransetilsynet, i tråd med god forvaltningsskikk.

Sanksjoner i atferdssaker

Dagens konkurranselov har et tosporet system der det domstolenes myndighet til å ilegge straff for forsettlig og grovt uaktsomme overtredelser av loven, er supplert med myndighet for Konkurransetilsynet til å ilegge overtredelsesgebyr direkte for forsettlig og uaktsomme overtredelser. Brudd på forbudet mot misbruk av dominerende stilling er ikke straffesanksjonert, men tilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr også i disse tilfellene. Utvalget foretar en bred og grundig gjennomgang av straffesanksjonen og de særskilte spørsmålene som knytter seg til lemping. I tilknytning til vurdering av spørsmålet om overtredelsesgebyr kan videreføres, ser utvalget på problemstillinger knyttet opp mot EMK og den doble rollen tilsynet har som både etterforsker og vedtaksmyndighet i saker om overtredelsesgebyr.

Forbrukerrådet vil innledningsvis fremheve at samfunnet må se alvorlig på overtredelse av konkurranseloven, fordi de alvorlige tilfellene av brudd på konkurransereglene fører til at enkelte aktører beriker seg illojalt på kundenes og samfunnets bekostning, og slike brudd må sidestilles med annen økonomisk kriminalitet. Forbrukerrådet mener derfor at det er behov for reaksjoner på overtredelse og at disse må være strenge. Trenden internasjonalt går også i retning av økt kriminalisering av brudd på konkurranseloven. Vi er derfor tilfreds med at det foreslås en videreføring av konkurranselovens sanksjonssystem med noen få justeringer.

Forbrukerrådet mener det generelt sett er noen betenkeligheter ved å ha en automatisk amnestiordning, men at på områder der samfunnets behov for å få avdekket lovovertrедelse veier særlig tungt, kan det vurderes. Alvorlige brudd på konkurranseloven kjennetegnes ved at det skjer i det skjulte og er vanskelig å avdekke. Samtidig kan bruddene føre til store tap for kunder og for samfunnet. Det bør derfor legges til rette for at foretak som har relevant informasjon om brudd på konkurranseloven kan medvirke uten for stor personlig risiko for de ansatte som bidrar til å gi informasjon på vegne av foretaket. Forbrukerrådet støtter derfor utvalgets forslag om at når et foretak oppfyller vilkårene for full lemping, bortfaller straffansvaret for foretakets ansatte og styremedlemmer, fordi vi ser at lempingsordningens effektivitet på denne måten kan økes. Dette vil føre til oppklaring av flere lovbrudd og på sikt også redusere incentivene til å bryte konkurransereglene.

Utvalget tar videre opp spørsmålet om overtredelsesgebyr fremover skal ilegges av tilsynet, det er i dag regulert i lovens § 29. Det er en viktig og prinsipiell problemstilling i forvaltningen hvordan administrative sanksjoner skal ilegges og eventuelt overprøves. Ordningen der faginstansen legger gebyr og at alle sider av saken kan prøves for domstolen er den alminnelige løsningen i forvaltningen, så også for Konkurransetilsynet. Forbrukerrådet mener det for så vidt er en tilfredsstillende ordning siden domstolen har full prøvingsrett. Vi oppfatter det likevel som uheldig og ubalansert at det er foretaket som har søksmålsbyrden i denne type særs inngripende saker, som har store likhetstrekk med foretaksstraff. Forbrukerrådet viser her til mindretallets synspunkter under punkt 6.4.2.2, side 62, avsnitt 2, der det fremheves at det er mer naturlig at tilsynet har søksmålsbyrden i de tilfellene foretakene ikke vil akseptere vedtaket om overtredelsesgebyr. Forbrukerrådet støtter mindretallets synspunkter i dette spørsmålet. Samtidig er Forbrukerrådet opptatt av at Konkurransetilsynets vedtak skal stå seg i domstolen, og legger til grunn at Konkurransetilsynet gjennom sin faglige profesjonalitet vil sørge for å begrunne gebyret og

vedtaket på en slik måte at Konkurransetilsynet kun unntaksvis vil oppleve at vedtaket blir opphevet av domstolene, dersom det blir nødvendig å bringe vedtaket inn for domstolene for å få det stadfestet.

Kontroll med foretakssammenslutninger

Det er foreslått betydelige endringer knyttet til fusjonskontrollen, og utvalgets forslag innebærer nærmest et nytt regime på dette området. Forbrukerrådet ser at terskelverdiene for meldeplikt foreslås vesentlig forhøyet av utvalget. I den forbindelse har utvalget foretatt analyser som konkluderer med at terskelverdiene kan forhøyes atskillig uten at det i særlig grad villet innvirket på de sakene som så langt har videre til fase to i saksbehandlingen hos tilsynet. I tillegg har utvalget sett hen til terskelverdiene i nære naboland som Sverige og Danmark. Forbrukerrådet mener de avveininger og vurderinger som utvalget har foretatt er grundige og vel funderte. I denne sammenhengen vil vi understreke at vi er opptatt av at Konkurransetilsynet anvender kompetansen det har til å gripe inn mot en fusjon eller oppkjøp som kan reise konkurransemessige problemer uavhengig av om det foreligger meldeplikt for selskapene. Særlig gjelder det når det kan knytte seg en viss usikkerhet til hvordan de foreslåtte verdiene kan slå ut i praksis.

Forbrukerrådet vil særlig være opptatt av at Konkurransetilsynet overvåker foretakssammenslutninger og bruker kompetansen sin i markeder som allerede er preget av sterk konsentrasjon, og hvor ytterligere konsentrasjonsøkninger vil virke uheldig på konkurransen. Dette omfatter særlig dagligvaremarkedet, men også andre markeder som apotek, finans, energi og elektronisk kommunikasjon bør følges av Konkurransetilsynet slik at foretakssammenslutninger kan fanges opp. Konkurransetilsynet bør også vurdere å pålegge opplysningsplikt om fusjoner og oppkjøp i markeder som er sterkt konsentrerte.

Særlig når det gjelder dagligvaremarkedet vil Forbrukerrådet uttrykke en sterk bekymring over konkurransesituasjonen på forbrukernes vegne, noe vi også peker på i vårt høringssvar til Matkjedeutvalgets rapport. Vi mener at Konkurransetilsynet i større grad kan utnytte kompetansen i konkurranse-loven til å legge til rette for bedre konkurranse og hindre konsentrasjonsøkninger innenfor dagligvare. I dag skal Konkurransetilsynet gripe inn mot enhver konsentrasjonsøkning om konkurransen i markedet allerede er vesentlig begrenset, dersom foretakssammenslutningen er i strid med lovens formål. Fra et forbrukerperspektiv er det sentralt at tilsynet med utvalgets forslag ikke får redusert sin kompetanse til å gripe inn i konsentrerte markeder. Forbrukerrådet ser behovet for rettsharmonisering med EU/EØS-retten, men er samtidig bekymret for at inngrepskompetansen til tilsynet kan bli redusert på en måte som virker negativt i konsentrerte markeder. Forbrukerrådet understreker derfor betydningen av at Konkurransetilsynet uansett benytter seg av det handlingsrommet som utvalgets forslag gir, og som beskrives i utredningen på side 111, første avsnitt, øverst.

Vi har innledningsvis utdypet vårt synspunkt på lovens formålsbestemmelse og velferdsstandard. I tilknytning til punktet om fusjonskontroll vil vi gi vår fulle tilslutning til utvalgets konklusjoner om at konsumentvelferdsstandarden skal legges til grunn ved vurdering av fusjoner og oppkjøp.

Utvalgets forslag legger i større grad opp til at partene skal foreslå avhjelpende tiltak sammenlignet med dagens situasjon, og til at Konkurransetilsynet fatter vedtak om godkjenning hvor slike vilkår gjøres bindende for partene. Forbrukerrådet er i utgangspunktet positive til avhjelpende tiltak. Anvendt på en god måte, kan det bidra til mer smidig saksbehandling og gi mer treffsikre vedtak som resultat, noe som kan være en fordel både for å ivareta forbrukerhensyn og sikre effektiv konkurranse.

Minoritetseierskap

Utvalget foretar en gjennomgang av Konkurransetilsynets adgang etter gjeldende konkurranse-lov til å gripe inn mot minoritetsserverv, og foreslår at adgangen til å gripe inn opprettholdes. Forbrukerrådet støtter dette.

I forlengelsen av spørsmålet om minoritetsserverv, tar utvalget opp spørsmålet om det kan være grunn til å innføre et generelt forbud mot at ledende ansatte eller styremedlem i et foretak, sitter i styret til et konkurrerende foretak, men utvalget foreslår ingen lovregulering av dette. Etter Forbrukerrådets syn er det gode grunner for å vurdere nærmere om det er grunnlag for å innføre en slik bestemmelse i norsk konkurranserett, etter mønster av amerikansk konkurranselov og også finansieringsvirksomhetslovens bestemmelse innenfor sitt virkeområde, og som utvalget også viser til. Dette kan hindre at konkurrenter utveksler konkurransesensitiv informasjon, og det er langt enklere å avdekke og håndheve brudd på en slik bestemmelse enn på konkurranseloven § 10. Forbrukerrådet mener at styrerepresentasjon mellom konkurrenter er særlig betenkelig i konsentrerte markeder hvor skadepotensialet ved informasjonsutveksling er stor. Vi oppfordrer derfor departementet til å utrede problemstillingen nærmere, og vurdere om et forbud kan innføres i hvert fall i enkelte konsentrerte markeder. Dagligvaremarkedet er eksempel der denne problemstillingen er aktuell.

Forskriftshjemmel

Forbrukerrådet har i mange sammenhenger erfart at opptreden fra bedriftene kan begrense konkurransen selv om ikke den blir rammet av forbudsbestemmelsene i konkurranseloven. Det samme understrekes av utvalget. Det er etter Forbrukerrådets mening helt nødvendig at forskriftshjemmelen i konkurranseloven opprettholdes slik som utvalget foreslår, for å kunne ivareta lovens formål på en effektiv og god måte. Forbrukerrådet støtter også at hensynet til forbrukerne tas eksplisitt inn i lovteksten. Videre vil vi oppfordre departementet til å benytte hjemmelen aktivt der det er grunnlag for det.

Privat håndhevelse

Utvalget tar opp spørsmålet om privat håndheving som et virkemiddel til å bidra til effektiv håndheving av konkurransereglene. Forbrukerrådet mener at privat håndheving er viktig for å bidra til konkurransereglens effektivitet og gjennomslagskraft. Muligheten for privat håndheving kan virke preventivt på bedriftenes incentiver til å bryte konkurranseloven. Samtidig mener Forbrukerrådet at det er viktig at den som lider et tap på grunn av brudd på konkurransereglene, for eksempel i form av høyere priser, skal kunne få erstattet dette tapet. Forbrukerrådet deler derfor fullt ut flertallets syn er på at det ikke er grunnlag for å innføre en ordning med lemping av erstatningsansvar overfor tredjemann, der hvor bedriften oppfyller vilkårene for lemping av overtredelsesgebyr. Hensynet til tredjemanns krav på erstatning må her veie langt tyngre enn potensielle forbedringer i muligheten til å avdekke flere brudd på konkurranseloven. For øvrig viser Forbrukerrådet til flertallets merknader til dette spørsmålet.

Med hilsen
for **FORBRUKERRÅDET**

Audun Skeidsvoll
Forbrukerpolitisk direktør
Forbrukerrådet