

8. oktober 2007

Utkast til høyringsnotat om endringar i konkurranselova

1 Innleiing

Fornyings- og administrasjonsdepartementet sender med dette på høyring eit forslag til endring av sakshandsaminga etter § 21 første ledd i Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutningar (konkurranselova).

Forslaget inneber at eit vedtak av Kongen i statsråd om å tillate ei føretakssamanslutning i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig tyding etter konkurranselova § 21 første ledd ikkje treng å vente på departementet sin klagehandsaming og vedtak etter § 16 i lova slik ordninga er i dag. Dersom det likevel er ønskjeleg i den konkrete saka, opnar forslaget for å avvente utfallet av klagehandsaminga i departementet før eit slikt løyve vert gitt av Kongen i statsråd. Forslaget er behandla nærmare i punkt 2 i høyringsnotatet.

I tillegg vert det foreslått enkelte andre materielle og redaksjonelle/språklege endringar i konkurranselova som Konkurransetilsynet og departementet sidan lova blei vedteken i 2004, har erfart at det kan vere trong for. For nærmare omtale av desse forslaga viser ein til høyringsnotatet punkt 3.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet ber om at høyringsinstansane uttaler seg innan 30. november 2007.

2 Forslag til endringar i konkurranselova § 21 første ledd

2.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Bakgrunnen for forslaget om å endre konkurranselova § 21 første ledd er eit ønske om å effektivisere og foreinkle klagehandsaminga i saker om føretakssamanslutningar etter konkurranselova kapittel 4.

Etter gjeldande konkurranselov har Konkurransetilsynet berre høve til å vurdere dei konkurransemessige verknadene av ei føretakssamanslutning, og kan såleis ikkje ta omsyn til eventuelle andre konsekvensar samanslutninga måtte ha. Tilsvarende skal departementet i si klagehandsaming berre ta konkurransemessige omsyn. Dersom saka er av prinsipiell eller stor samfunnsmessig tyding, kan Kongen i statsråd etter § 21 gjere om Konkurransetilsynet sitt vedtak. Ei slik omgjering kan berre skje etter at departementet har behandla og avvist klagen ut frå ei konkurransemessig vurdering.

Konkurranselova § 21 første ledd inneber at Kongen i statsråd både kan omgjere Konkurransetilsynet sitt vedtak ut frå andre omsyn enn konkurranse og overprøve det konkurransemessige skjønnet som tilsynet har gjort i saka. Føreseigna skal sørgje for at det skal vere mogleg å kunne gjere ei politisk overprøving i saker om føretakssamanslutningar, der det vert lagt sterkare vekt på andre samfunnsomsyn enn konkurranse. Vidare skal § 21 gjere det tydeleg for omverda når ei slik politisk overprøving skjer, ved at vedtakskompetansen er lagd til Kongen i statsråd. Føreseigna skal òg syte for å styrkje den uavhengige faglege stillinga til Konkurransetilsynet.

Dersom Kongen i statsråd vil gjere om vedtaket i ei klagesak etter § 21 første ledd, vert dette gjort gjennom ein kgl. resolusjon som tillet føretakssamanslutninga, etter at departementet har

handsama saka ferdig. Det kan eventuelt setjast vilkår for løyvet på same måte som ved eit vanleg vedtak i ei klagesak. Vedtaket i den kgl. resolusjonen kjem i staden for departementet sitt vedtak i klagesaken, og opphevar såleis Konkurransetilsynet sitt vedtak.

Etter andre leddet kan Kongen i statsråd gripe inn dersom Konkurransetilsynet ikkje grip inn. Dette vil kunne vere aktuelt dersom regjeringa i ei konkret sak har ei anna oppfatning av dei konkurransemessige verknadene av fusjonen enn tilsynet. Her må to sett av vilkår vere oppfylte. For det første må inngrepsvilkåra i § 16 vere oppfylte, og for det andre må det vere ei sak av ”prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning.” Det vil såleis vere sjeldan at regjeringa finn det naudsynt å nytte heimelen i andre leddet. Det vil ikkje bli foreslått nokon endringar av føresegna i andre ledd.

Framgangsmåten etter § 21 første ledd har i praksis vist seg å vere vanskeleg for omverda å forstå. Særleg er det forvirring når Konkurransetilsynet sitt vedtak vert opprettheldt på konkurransefagleg grunnlag, men likevel omgjort av di det vert lagt større vekt på andre politiske omsyn enn omsynet til effektiv konkurranse. Såleis kan ein seie at den synleggjeringa av når det vert lagt avgjerande vekt på andre omsyn enn konkurransen, som føresegna var meint å gi, ikkje har verka slik formålet var.

I tillegg fører konkurranselova § 21 første ledd til unødig bruk av tid og ressursar i dei tilfelle det allereie tidleg i saka er klart at det vil bli aktuelt å gjere om eit eventuelt inngrep frå tilsynet sin side, på grunn av den prinsipielle eller store samfunnsmessige tydinga saka har. I slike tilfelle vil ein etter ordninga i dag vere nøydd til å vente både på den konkurransefaglege vurderinga i departementet, før ei eventuell omgjerding kan skje.

Departementet ønskjer på denne bakgrunnen å endre konkurranselova § 21 første ledd.

2.2 Departementet sitt forslag til endring i § 21 første ledd

Departementet har vurdert fleire alternativ til endringar for å effektivisere handsaminga av saker om føretakssamanslutningar etter § 21 første ledd. Det er viktig at den valde løysinga varetek både omsynet til ei forsvarleg konkurransefagleg handsaming av desse sakene og samtidig løyser utfordringane som ligg i dagens ordning, jf. omtala i punkt 2.1 over.

Departementet sitt forslag til løysing fører til at omgjerding i saker av stor samfunnsmessig eller prinsipiell tyding først kan skje etter at Konkurransetilsynet har gjort vedtak i saka. Dette er i samsvar med ordninga i dag. Men i motsetning til gjeldande rett skal det ikkje vere naudsynt å vente på klagehandsaminga i departementet. Det fører til at den politiske overprøvinga kan skje etter at Konkurransetilsynet har fatta sitt vedtak, men før departementet har fatta vedtak i klagesaka. Løysinga tek vare på omsynet til at det skal liggje føre ein grundig konkurransefagleg analyse av saka i Konkurransetilsynet før ei avveging mot andre allmenne omsyn vert gjort. Det fører til at ein opprettheld den faglege integriteten til Konkurransetilsynet, og at dei konkurransemessige bekymringane føretakssamanslutninga gir opphav til, vert gjort kjende og tilgjengelege for allmenheta gjennom publiseringa av tilsynet sitt vedtak. Løysinga varetek både tilsynet sin stilling og konkurransepolitiske omsyn i større grad enn ei ordning der politisk prøving kan gjerast allereie før tilsynet har fatta vedtak.

Departementet vil understreke at forslaget gjev valfridom når det gjeld når omgjerding skal kunne skje. Det vil såleis ikkje vere noko i vegen for å avvente departementet sitt endelege avgjerd i klagesaka. Dette vil kunne vere aktuelt i saker der tilsynet sitt vedtak reiser

vanskelege konkurransefaglege problemstillingar som det er viktig å få kasta lys over, og saka heller ikkje av andre grunner krev ei rask avklaring.

Forslaget vil avvike frå normalordninga i forvaltninga med toinstans handsaming av klager der departementet utførar fagleg kontroll med underliggjande organ gjennom klagehandsaminga. Det er likevel mogleg å avvike frå normalordninga i forvaltninga. Eit viktig argument i denne samanheng er at omsynet til klagaren likevel vil bli vareteke fordi eit løyve frå Kongen i statsråd vil føre til at klagaren får gjennomføre fusjonen i samsvar med formålet med klagen. Eit eventuelt behov for fagleg styring av Konkurransetilsynet kan om naudsynt òg gjennomførast ved bruk av andre styringsverkemiddel enn klagehandsaminga, til dømes gjennom tildelingsbrevet eller eit særskilt brev om saka.

Departementet sitt forslag om endring i § 21 første ledd inneber at siste punktum i føresegna vert stroke. Føresegna vil då lyde:

”I saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning kan Kongen i statsråd tillate en foretakssammenslutning eller et erverv av andeler som Konkurransetilsynet har grepet inn mot etter § 16. Det kan settes vilkår for en slik tillatelse. Bestemmelsen i § 16 tredje ledd får tilsvarende anvendelse.”

3 Forslag til andre endringar i konkurranselova

3.1 Forslag til endringar i konkurranselova § 18 andre ledd

3.1.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Bakgrunnen for forslaget om å endre konkurranselova § 18 andre ledd er eit ønske om å effektivisere sakshandsaminga for alminnelege meldingar om føretakssamanslutningar.

Konkurranselova § 18 første ledd gir partane i ei føretakssamanslutning ei plikt til uoppfordra å informere Konkurransetilsynet om samanslutninga ved ei såkalla alminneleg melding, seinast når det er inngått endeleg avtale om føretakssamanslutning. Denne alminnelege meldeplikta gjeld i utgangspunktet alle erverv som går inn under definisjonen av føretakssamanslutningar i konkurranselova § 17.

Verkeområdet for alminneleg meldeplikt vert likevel innskrenka i forskrift 28. april 2004 nr. 673 om meldeplikt § 2. Den alminnelege meldeplikta i konkurranselova § 18 første ledd gjeld etter den nemnde føresegna ikkje dersom dei involverte føretaka har ein samla årleg omsetnad i Noreg under 50 millionar kroner, eller dersom berre eitt av dei involverte føretaka har ein årleg omsetnad i Noreg over 20 millionar kroner.

Krav til innhald i meldinga går fram av konkurranselova § 18 andre ledd og føresegna nemnd ovanfor.

Konkurranselova § 18 andre ledd d og e gir tilvising på at meldinga skal innehalde:

”d) beskrivelse av markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen,

e) navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i hvert av markedene beskrevet under bokstav d, og ...”

Føretaka som er involverte i ei samanslutning, skal etter bokstav d berre oppgjø kundar, konkurrentar og leverandørar i marknader der dei på meldingstidspunktet har overlappende verksemd og ein samla marknadsdel på meir enn 20 prosent, jf. Konkurransetilsynet sine ”Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutninger”. Dersom dei involverte har ei oppfatning om at føretakssamanslutninga til saman vil få under 20 prosent av ein marknad, jf. konkurranselova § 18 andre ledd bokstav d, vil ikkje tilsynet få opplysningar om blant anna kva for føretak dei involverte føretaka ser på som sine næraste konkurrentar i den aktuelle marknaden, jf. bokstav e. Dette fører til at tilsynet må få tak i tilleggsopplysningar for å kunne vurdere verknaden av føretakssamanslutninga. Meldarane kan likevel seiast å ha oppfylt krava i lova, og tilsynet kan derfor ikkje lengje fristen for sakshandsaminga, jf. § 18 tredje ledd.

Konkurransetilsynet har derfor gjort framlegg om å endre konkurranselova § 18 andre ledd slik at partane må gje relevante opplysningar om marknader der dei involverte føretaka har ”overlappende”, dvs. konkurrerende verksemd, uavhengig av marknadsdel.

3.1.2 Departementet sitt forslag til endring i § 18 andre ledd

Det kan vere vanskeleg å avgrense relevante marknader og berekne marknadsdelar etter konkurranselova § 18 andre ledd bokstav d. På grunn av koplinga mellom bokstav d og e i andre ledd kan det derfor bli nokså tilfeldig kva opplysningar Konkurransetilsynet får om konkurransesituasjonen i dei markedene det gjeld.

Departementet er samd i at meirarbeidet for tilsynet med innhenting av ytterlegare informasjon er uheldig innanfor den korte fristen som tilsynet har til rådvelde for vurdering av om det ligg føre eit konkurranseproblem ved føretakssamanslutninga, jf. konkurranselova § 18 tredje ledd.

Departementet meiner derfor at føresegna i konkurranselova § 18 andre ledd bokstav e bør utformast slik at sjølv om partane meiner at dei som følgje av føretakssamanslutninga ikkje oppnår over 20 prosent marknadsdel, likevel må gi opp namn på dei fem viktigaste konkurrentar, kundar og leverandørar der dei involverte føretaka og føretak i same konsern har overlappende verksemd, dvs. konkurrerende verksemd. Departementet foreslår i tillegg at bokstav e og d byter plass, slik at noverande bokstav e vert bokstav d og noverande bokstav d vert bokstav e.

Vidare gjer departementet framlegg om ei tilføyning i bokstav c for å presisere at sjølv om det er få eller ingen marknader som skal beskrivast under bokstavane d og e, er det i alle høve krav til omtale av dei aktuelle verksemdsområda for føretakssamanslutninga. Dette er i samsvar med praktiseringa av regelen i dag, jf. omtalen av bokstav c i Konkurransetilsynet sine ”Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutninger, Del 3 - Meldingens innhold.”

Departementet fremjar forslag om endring i konkurranselova i samsvar med det ovanståande, slik at § 18 andre ledd bokstavane c til e i lova skal lyde:

”c) Beskrivelse av de involverte foretak og foretak i samme konsern, *herunder foretakenes virksomhetsområder*,

d) Navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører *der de involverte foretakene og foretak i samme konsern har overlappende virksomhet,*

e) beskrivelse av markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen, og ”

3.2 Forslag til endringer i konkurranselova § 19

3.2.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Bakgrunnen for å foreslå endringer i konkurranselova § 19 første ledd om automatisk gjennomføringsforbud for føretakssamanslutningar er at erfaringar med konkurranselova tilseier at ei endring er naudsynt for å sikre ein effektiv fusjonskontroll.

Eit gjennomføringsforbud inneber at partane i ei føretakssamanslutning vert pålagde mellombelse restriksjonar på gjennomføringa medan konkurransestyremaktene handsamar saka. Formålet er at ei gjennomføring ikkje skal uthole føremålet med fusjonskontrollen og gjere det vanskelegare for konkurransestyremaktene å treffe formålstenlege vedtak.

Konkurranselova § 19 første ledd slår fast at føretakssamanslutningar som er omfatta av konkurranselova § 18 tredje eller fjerde ledd, ikkje må gjennomførast så lenge Konkurransetilsynet handsamar saka etter § 20 andre ledd første punktum. Konkurranselova § 18 tredje ledd gir Konkurransetilsynet kompetanse til å påleggje fullstendig melding innan 15 verkedagar etter at alminneleg melding er motteken eller innan 3 månader etter endeleg avtale om minoritetsserverv etter § 16 andre ledd. Konkurranselova § 18 fjerde ledd gir partar i ei føretakssamanslutning som ikkje er meldepliktig, ein rett til å melde for å få avklart saka. Konkurranselova § 20 andre ledd første punktum set ei plikt for Konkurransetilsynet til å varsle om at inngrep kan bli aktuelt innan 25 dagar frå fullstendig melding er motteken, elles fell inngrepskompetansen bort, jf. § 20 andre ledd andre punktum.

Det ligg dermed føre eit automatisk gjennomføringsforbud frå partane i ei føretakssamanslutning har motteke pålegg om å gje eller frivillig har gjeve fullstendig melding, jf. § 19 første ledd andre og tredje punktum, og fram til Konkurransetilsynet varslar at inngrep kan bli aktuelt, det vil seie inntil 25 dagar etter at den fullstendige meldinga er motteken, jf. § 19 første ledd første punktum. Kor lenge gjennomføringsforbudet varer vil dermed delvis vere avhengig av partane sjølve, ettersom det er opp til desse om dei vil levere frivillig melding, og i tilfellet der dei er pålagde å levere fullstendig melding, kor lang tid som vert brukt på å utarbeide meldinga og levere denne til tilsynet.

Etter at det automatiske gjennomføringsforbudet er omme, jf. § 20 andre ledd første punktum, kan Konkurransetilsynet gje pålegg om mellombels gjennomføringsforbud etter § 19 tredje ledd. Tilsynet kan òg etter konkurranselova § 19 andre ledd av eige tiltak gjere unntak frå gjennomføringsforbudet. Det går fram av forarbeida at dette ikkje er nokon rett for fusjonspartane, og at det ikkje er noko prosesskrav eller formkrav ved ein førespurnad om å nytte kompetansen. Formålet er at sakshandsaminga knytt til gjennomføringsforbudet ikkje skal fortrenge naudsynte ressursar til handsaming av sjølve fusjonssaka innanfor dei knappe tidsfristane. Det kan òg gjerast unntak for grupper av føretak ved forskrift.

Dei fleste jurisdiksjonar opererer med eit meldepliktssystem i fusjonskontrollen. I Sverige har Konkurrentverket 25 dagar på å bestemme om dei vil gjere vidare undersøkingar etter at ei føretakssamanslutning pliktig eller frivillig er meld til styresmakta. I denne perioden kan ikkje partane gjennomføre føretakssamanslutninga. Utanom denne perioden og fram til endeleg avgjerd, kan Tingretten etter krav frå Konkurrentverket fastsette eit gjennomføringsforbod.

I Danmark er fusjonskontrollen avgrensa til å omfatte føretakssamanslutningar som overstig fastsette terskelverdiar, som alle er meldepliktige. Det er eit generelt gjennomføringsforbod for desse som gjeld heilt fram til føretakssamanslutninga eventuelt vert klarert av Konkurrentrådet. Konkurrentrådet kan gjere unntak frå forbodet.

Alle føretakssamanslutningar skal meldast når dei oppfyller terskelverdiene i konkurransereglane i EU/EØS-avtalen og er såleis underlagde Europakommisjonen eller eventuelt EFTAs overvåkingsorgan si eksklusive handhevingskompetanse. Utgangspunktet er at det er forbode å gjennomføre fusjonen før den eventuelt er klarert av kompetent styresmakt. Det kan dispenserast frå dette.

I dei jurisdiksjonane som er omtala, kan reglane om gjennomføringsforbod sjå enklare ut enn dei norske. Det svenske systemet er mest likt det vi har i Noreg ved at det ikkje er noko gjennomføringsforbod før føretakssamanslutninga vert meld. Men i Sverige er det ikkje skilt mellom alminneleg melding og fullstendig melding, slik at det er naturleg at eit forbod trer i kraft allereie når det vert meldt. Felles for desse jurisdiksjonane er likevel at terskelen for kva for fusjonar som skal meldast er høgare enn i Noreg.

3.2.2 Departementet sitt forslag til endringar i § 19 første ledd

Departementet gjer framlegg om at det automatiske gjennomføringsforbodet vert endra slik at det gjeld for alle meldepliktige føretakssamanslutningar og fram til same tidspunkt som dei gjeldande reglane, det vil seie til Konkurrentsetilsynet varslar om inngrep, jf. konkurranselova § 20 andre ledd første punktum.

Dei gjeldande reglane for gjennomføringsforbod vart grundig vurderte i forarbeida til lova. Hovudformålet med eit gjennomføringsforbod er å sikre høve til inngrep som reglane om kontroll med føretakssamanslutningar er meint å gi.

Dersom ei føretakssamanslutning vert gjennomført før Konkurrentsetilsynet har gjort si vurdering, kan det gjere eit inngrep vanskeleg, fordi det kan vere umogleg eller vanskeleg og svært kostbart å reversere gjennomføringa. Eit gjennomføringsforbod vil på den andre sida kunne føre til handhevingskostnader for styresmaktene og kostnader for partane og samfunnet elles. Dersom restriksjonar på gjennomføringa fører med seg ekstrakostnader for partane, kan det hindre eller forseinke samfunnsøkonomisk formålstenlege transaksjonar.

Eit automatisk gjennomføringsforbod reduserer likevel handhevingskostnadene samanlikna med om Konkurrentsetilsynet i kvart enkelt tilfelle må vurdere om det skal setjast eit gjennomføringsforbod og eventuelt omfanget av dette forbodet. Kostnadene med dette er særleg høge i den innleiande fasen av handsaminga av ei føretakssamanslutning, fordi Konkurrentsetilsynet må vurdere dei konkurransemessige realitetane i saka under knappe fristar, både med omsyn til om ein aktør skal påleggjast å gi fullstendig melding og om det skal varslast at inngrep kan bli aktuelt. Partane sine kostnader ved å verte pålagd restriksjonar i gjennomføringa kan avgrensast ved at partane i føretakssamanslutninga sørgjer for å melde så tidleg som mogleg.

Konkurranselovutvalet¹ kom på bakgrunn av dei økonomiske verknadene nemnde ovanfor fram til at det burde vere eit automatisk gjennomføringsforbod i heile fase I, det vil seie fram til varsel om at inngrep kan bli aktuelt, seinast 25 dagar etter mottak av fullstendig melding. Som ein tryggingsventil blei det i § 19 andre ledd opna for at Konkurransetilsynet av eige tiltak kunne gjere unntak frå det automatiske forbodet. Den avkorta retten dette inneber for partane, blei grunngitt med at det ville hindre at sakshandsamingsressursar vart brukte til handsaming av søknader om unntak, og dermed gjere verknaden av det automatiske gjennomføringsforbodet ringare. Utvalet meinte likevel at konkurransestyresmaktene i fase II vil ha betre tid, slik at det ikkje var naudsynt med eit automatisk gjennomføringsforbod, men berre ein heimel for Konkurransetilsynet til å leggje ned eit slikt forbod.

Departementet var i sin proposisjon² ueinig med utvalet i at det burde vere eit automatisk gjennomføringsforbod før partane vart pålagde fullstendig melding. Det var på det tidspunktet klart at terskelverdiane for meldeplikt ville bli svært låge og omfatte ei rekkje føretakssamanslutningar som sjeldan reiser konkurranseproblem. Departementet gjekk ut frå at det var føretakssamanslutningar som utløyser krav om fullstendig melding, som presumptivt kan verke konkurransehemmande, og som derfor måtte få eit automatisk gjennomføringsforbod. Eit forbod før dette ville ramme ei rekkje fusjonar som sjeldan reiser problem i høve til konkurranse, og dermed føre til unødig høge kostnader. Elles var departementet einig med utvalet. Departementet si løysing vart vedteken av Stortinget.

Dagens konkurranselov trådde i kraft 1. mai 2004, og det har sidan dette vore behandla ei rekke føretakssamanslutningar. Det er derfor formålstenleg å gjere ei oppdatert vurdering av det automatiske gjennomføringsforbodet med bakgrunn i erfaringane så langt.

Dagens løysing inneber ein risiko for at partane heilt eller delvis gjennomfører transaksjonen før gjennomføringsforbodet trer i kraft. Før meldeplikta gjeld, vil dette som hovudregel ikkje vere eit praktisk problem fordi meldeplikta trer i kraft så tidleg i selskapa si transaksjonsprosess at det ikkje vil vere tid til å gjennomføre omfattande tiltak. Moglegheitene vil nok vere større etter at føretakssamanslutningar er melde, men før eit eventuelt pålegg om fullstendig melding. Dette skjedde ved Konkurransetilsynet sin handsaming av føretakssamanslutninga Swarco/Peek³. I denne saka vart transaksjonen delvis gjennomført før det vart gitt pålegg om fullstendig melding og kjøpsobjektet vart deretter slått konkurs. Dette kompliserte sakshandsaminga for tilsynet og vanskeleggjorde eit effektivt vedtak. I Prior/Nordgården⁴ vart òg delar av transaksjonen gjennomført før det automatiske gjennomføringsforbodet trådde i kraft.

På den andre sida er det lite erfaringar med høvet til å gje unntak frå det automatiske gjennomføringsforbodet, jf. § 19 andre ledd. Føreseigna har hatt liten praktisk bruk, noko som er naturleg ettersom det automatiske gjennomføringsforbodet ikkje gjeld før pålegg om fullstendig melding. Dette vert gitt når tilsynet ser at det er trong for ei nærare vurdering av føretakssamanslutninga før den eventuelt vert klarert. Det er difor naturleg at tilsynet i denne

¹ NOU: 2003:12 Ny konkurranselov.

² Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretakssammenslutninger og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven).

³ Konkurransetilsynet sitt vedtak av 4. februar 2005.

⁴ Konkurransetilsynet sitt vedtak av 29. september 2005.

situasjonen ikkje vil gje omfattande unntak frå gjennomføringsforbodet. Så vidt departementet kjenner til har Konkurransetilsynet gjort unntak frå det automatiske gjennomføringsforbodet i éi sak.⁵ Det er difor etter departementet sin meining ikkje grunnlag for regelendring på dette punkt.

Tilsynet har ved fleire høve vurdert å påleggje gjennomføringsforbod når det er slutt på det automatiske gjennomføringsforbodet, jf. § 19 tredje ledd. Som regel er det likevel blitt sett på som tilstrekkeleg å påleggje meldeplikt om endringar etter konkurranselova § 24. Det er berre vedteke gjennomføringsforbod i to saker.⁶ Departementet ser såleis ikkje trong for endringar på dette punktet.

Departementet meiner òg at erfaringane med gjeldande reglar er gode når det gjeld sluttidspunktet for det automatiske gjennomføringsforbodet, jf. § 20 andre ledd første punktum. Dei er i samsvar med dei vurderingane som vart gjorde av konkurranselovutvalet og departementet i forarbeida til lova. Det er derfor etter departementet sin vurdering ikkje behov for regelendringar på dette punktet.

Når det gjeld starttidspunktet for det automatiske gjennomføringsforbodet viser likevel erfaringar, jf. omtalen over, at det ikkje berre er teoretisk mogleg at gjennomføring av ei føretakssamanslutning før et eventuelt pålegg om fullstendig melding, kan hindre fusjonskontrollen i å fungere formålstenleg. Det samfunnsøkonomiske tapet dette kan føre med seg, må vegast opp mot dei byrdene som restriksjonar på gjennomføring påfører dei meldepliktige og samfunnet som heilskap. Dei tidlegare låge terskelverdiane som utløyste ei meldeplikt, innebar at dei føretakssamanslutningar som vart melde i all hovudsak vart klarerte ved at Konkurransetilsynet ikkje gav noko pålegg om fullstendig melding. Eit gjennomføringsforbod som gjaldt for alle meldepliktige føretakssamanslutningar etter dei tidlegare terskelverdiane fram til samanslutninga er klarert, normalt innan dei 15 verkedagane Konkurransetilsynet har til å påleggje fullstendig melding, ville truleg betydd store kostnader for samfunnet. Handhevingskostnadene ved å vurdere unntak ville truleg òg blitt store og vore større enn tapet av effektivitet i fusjonskontrollen.⁷ Frå 1. januar 2007 blei tersklane som utløyser meldeplikt heva.⁸ Verknaden dette ville ha på omfanget av meldepliktige føretakssamanslutningar vart omtalt i høyringsbrevet til endringa.⁹ Basert på statistiske undersøkingar rekna ein med ein reduksjon av meldepliktige føretakssamanslutningar med omkring 30 prosent.

Sjølv om det er grunn til å tru at eit fleirtal av føretakssamanslutningane som vert melde, òg med nye terskelverdiar, ikkje vil reise konkurransemessige problem, vil talet på føretakssamanslutningar som vert omfatta av meldepliktsreglane vere monaleg redusert. Dette reduserer dei kostnadene som fyljer av å innføre eit automatisk gjennomføringsforbod frå det tidspunktet plikta til å sende alminneleg melding trer i kraft. Departementet meiner derfor at vinstane ved eit automatisk gjennomføringsforbod for alle meldepliktige føretakssamanslutningar vil overstige kostnadene. I denne samanheng er det òg teke omsyn til

⁵ Avgjerd A2005-44 av 21. desember 2005 som gjaldt føretakssamanslutninga mellom Posten Noreg AS og FDS Holdco AB.

⁶ Vedtak av 4. februar 2005 (Swarco/Peek) og vedtak av 29. september 2005 (Prior/Nordgården).

⁷ I høyringsbrev av 6. april 2006 frå Fornyings- og administrasjonsdepartementet gjekk det fram at omkring 97 prosent av dei meldingene Konkurransetilsynet mottok ikkje hadde interesse ut frå omsynet til konkurransen.

⁸ Endring i forskrift 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv.

⁹ Høyringsbrev av 6. april 2006 frå Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

at meldepliktige kan avgrense eventuelle kostnader ved å vere underlagde eit gjennomføringsforbod ved å melde så tidleg som mogleg. Konkurransetilsynet sitt høve til å gjere unntak vil fungere som ein tryggleiksventil. Ein slik regel vil òg vere meir i samsvar med reglane i dei jurisdiksjonane det er naturleg at Noreg samanliknar seg med, jf. omtalen i punkt 3.2.1 over.

Departementet meiner derfor at eit automatisk gjennomføringsforbod bør gjelde for alle meldepliktige føretakssamanslutningar og vare så lenge Konkurransetilsynet handsamar saka, seinast til tilsynet varslar inngrep, jf. § 20 andre ledd første punktum.

For meldepliktige føretakssamanslutningar, jf. konkurranselover § 18 første ledd og meldepliktforskrifta § 2, vil det altså etter endringsforslaget vere forbod mot gjennomføring av føretakssamanslutninga i inntil 15 verkedagar etter at Konkurransetilsynet har motteke alminneleg melding.

For føretakssamanslutningar som vert pålagde fullstendig meldeplikt, jf. konkurranselover § 18 tredje ledd, vil gjennomføringsforbodet tre i kraft når partane har motteke pålegg om melding. Det sistnemnde tidspunktet for gjennomføringsforbod vil etter endringsforslaget berre vere aktuelt i dei tilfelle der partane vert pålagde å gje fullstendig melding men utan ei føregåande plikt til å gje alminneleg melding, jf. § 18 første ledd.

For frivillige meldingar, jf. konkurranselover § 18 fjerde ledd vil gjennomføringsforbodet tre i kraft når den frivillige meldinga er gitt.

Som følgje av forslaget til nytt gjennomføringsforbod foreslår departementet at noverande § 19 første ledd andre og tredje punktum vert sløyfa som overflødige.

Departementet foreslår følgjande endring i konkurranselover § 19 første ledd:

”Foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i § 18 første ledd, må ikke gjennomføres før fristen for pålegg etter § 18 tredje ledd er utløpt. Er det mottatt pålegg om fullstendig melding etter § 18 tredje ledd eller fullstendig melding er gitt etter § 18 fjerde ledd, må foretakssammenslutningen ikke gjennomføres før Konkurransetilsynet har behandlet saken etter § 20 annet ledd første punktum.”

3.3 Forslag til endringar i konkurranselover § 20 tredje ledd

3.3.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Etter konkurranselover § 20 tredje ledd fjerde punktum kan Konkurransetilsynet sin frist til å treffe vedtak i fase II i saka forlengjast med 25 verkedagar ved forslag frå partane om avhjelpande tiltak. Bakgrunnen for regelen er den korte tida Konkurransetilsynet har til å vurdere om det er aktuelt å fatte vedtak om å tillate føretakssamanslutninga på vilkår. Ved løyve til utsett frist sikrar ein meir tid til drøftingar og vurderingar av forslag som vert sette fram. Høvet til fristutsetjing er likevel etter gjeldande rett avhengig av at partane krev slik utsetjing.

I praksis skjer det at partane foreslår avhjelpande tiltak utan å krevje slik fristforlenging. Slike tiltak er ofte omfattande og kompliserte, og det er naudsynt med lengre tid for å kunne marknadsteste tiltaka, og å gjere ei tilstrekkeleg inngåande vurdering av dei. Konkurransetilsynet bør difor kunne utsetje fristen utan krav frå partane dersom det finn det

naudsynt for å kunne gjere ei tilstrekkeleg vurdering av tiltaka. Dette vil innebere betre tid for tilsynet til grundigare handsaming av forslag til avhjelpande tiltak når det er behov for dette. Det kan òg hindre unødige klager ved at saka vert klarert gjennom løyve på vilkår frå tilsynet si side.

3.3.2 Departementet sitt forslag til endringar i § 20 tredje ledd

Departementet foreslår å endre § 20 tredje ledd fjerde punktum slik at tilsynet, når det vert foreslått avhjelpande tiltak, ikkje er avhengig av krav frå partane for å forlengje fristen for tilsynet til å treffe vedtak.

Ein slik regel vil vere i samsvar med EU/EØS - retten, der ei fristutsetjing i samband med forslag om avhjelpande tiltak ikkje er avhengig av krav frå partane.

Departementet sitt forslag til ny § 20 tredje ledd fjerde punktum lyder:

”Dersom det er fremsatt et tilbud om avhjelpende tiltak, kan fristen forlenges med 25 virkedager.”

3.4 Forslag til språklege og redaksjonelle endringar i konkurranselova §§ 26 og 27

3.4.1 Bakgrunn og gjeldande rett

I følgje konkurranselova § 27 andre ledd første setning kan alle med rettsleg interesse krevje innsyn i dokument hos konkurransestyresmaktene i ei avslutta sak om overtreding av § 10, § 11 eller pålegg etter § 12. Føresegna må sjåast i samanheng med § 26 som seier at offentleglova ikkje kjem til bruk på saker om overtreding av nærmare oppgitte føresegner i konkurranselova, irekna §§ 10, 11 og 12, så lenge saka ikkje er avslutta.

Føresegna i § 27 andre ledd avgrensar krinsen av dei som har innsynsrett til dei med rettsleg interesse, i tillegg går innsynsretten lenger enn etter offentleglova fordi den omfattar opplysningar som det er teieplikt for.

3.4.2 Departementet sitt forslag til endringar i §§ 26 og 27

For å klargjere verkeområdet til føresegnene ønskjer departementet å gjere ei endring slik at første og andre setning i § 27 andre ledd vert samanfatta i ei ny første setning, slik:

”Enhver med rettslig interesse i en avsluttet sak om overtredelse av § 10, § 11 eller pålegg etter § 12 kan kreve innsyn i opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, med mindre innsyn vil virke urimelig overfor den opplysningene gjelder”.

På denne måten vert det klårare at det som faktisk vert regulert, er spørsmålet om innsyn i opplysningar med teieplikt for alle med "rettsleg interesse", og at spørsmål om innsyn ut over dette i ei avslutta sak om overtreding, vert regulert av offentleglova.

Noverande § 27 andre ledd tredje til femte punktum vert nytt andre til fjerde punktum i føresegna. Departementet foreslår vidare at nytt andre ledd i § 27 vert flytta til nytt andre ledd i § 26. Nytt andre ledd i § 26 vil då lyde:

”Enhver med rettslig interesse i en avsluttet sak om overtredelse av § 10, § 11 eller pålegg etter § 12 kan kreve innsyn i opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, med mindre innsyn vil virke urimelig overfor den opplysningene gjelder.

Blir det begjært innsyn i taushetsbelagte opplysningar etter denne bestemmelse, skal dei som har krav på taushet, varslast og gis en frist til å uttale seg om spørsmålet. Avslag på begjæring om innsyn kan påklages til departementet. Reglene i forvaltningslova kapittel VI gjelder tilsvarende.”

Noverande andre ledd i konkurranselova § 27 vert foreslått oppheva.

For å sikre best mogleg samsvar mellom tittel og innhald i føresegnene, og understreke når dei kjem til bruk, vert det vidare foreslått å endre desse slik at § 26 vil heite *”Forholdet til offentlighetsloven og innsyn i dokumenter i avsluttede overtredelsessaker”* medan tittelen på § 27 vert foreslått endra til *”Innsyn i overtredelsessaker under behandlingen”*.

Forslaga under dette punktet er ikkje meint å innebere realitetsendringar.

4 Administrative og økonomiske konsekvensar

4.1 Forslag om endringar i konkurranselova § 21 første ledd

Forslaget fører til at det ikkje lenger vil vere naudsynt for Kongen i statsråd å vente med å gjere om eit inngrep mot ei føretakssamanslutning til handsaminga av klagen over Konkurransetilsynet sitt inngrep er avslutta. I desse tilfella vil det derfor sparast ressursar i departementet. Det dreier seg likevel om svært få tilfelle, og departementet vil framleis ha arbeidet med å førebu den kgl. resolusjonen som gjer om tilsynet sitt vedtak. Ein reknar derfor ikkje med at endringa vil ha særlege økonomiske konsekvensar og krev ingen endringar i gjeldande administrative og økonomiske rammer.

4.2 Forslag til andre endringar i konkurranselova

Departementet sitt forslag til endringar i § 18 andre ledd fører til at tilsynet i større grad kan byggje på opplysningane i alminneleg melding for å gjennomføre ei vurdering av om det kan liggje føre eit konkurransemessig problem som treng nærmare utgreiing. Det inneber at føresetnadene som låg til grunn for den korte fristen for eventuelt å kunne påleggje fullstendig melding, er betre oppfylde, jf. konkurranselova § 18 tredje ledd.

Ei utviding av det automatiske gjennomføringsforbodet ved departementet sitt forslag til endringar i § 19 første ledd, vil auke byrdene for næringslivet noko ved at det automatiske gjennomføringsforbodet for fusjonar varer noko lenger. Det dreier seg likevel om ein kort periode, og næringslivet kan avgrense desse kostnadene ved å melde tidleg. Konkurransetilsynet vil kunne få noko auka handhevingskostnader ved å måtte vurdere fleire unntak frå det automatiske gjennomføringsforbodet. Desse kostnadene vil vere små i forhold til den vinsten samfunnet har ved at kontrollen med føretakssamanslutningar vert meir effektiv.

Departementet sitt forslag til endringar i § 20 tredje ledd vil innebere at Konkurransetilsynet får lengre tid til å kunne marknadsteste forlag om avhjelpande tiltak og såleis gjere ei meir tilstrekkeleg vurdering av desse når det er behov for dette. Det vil òg kunne føre til at ein unngår unødige klager ved at tilsynet tillet føretakssamanslutninga på nærmare bestemte vilkår.

Forslaga under dette punktet vil ikkje påverke gjeldande administrative og økonomiske rammer.