



Fornyings- og administrasjonsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Deres ref.:
200603079/
TMO

Vår ref.: 2007/1040

Dato: 07.12.2007

Høring - forslag til endringer i konkurranseloven

1. Innledning

Det vises til brev av 8. oktober 2007 vedlagt høringsnotat fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

I høringsnotatet foreslår departementet å endre saksbehandlingsreglene etter § 21 i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Departementet foreslår i tillegg enkelte andre materielle og redaksjonelle endringer.

I det følgende vil Konkurransetilsynet komme med merknader til forslagene.

2. Forslag til endringer i konkurranseloven § 21 første ledd

2.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at vedtak av Kongen i statsråd om å tillate en foretakssammenslutning i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning etter konkurranseloven § 21 første ledd ikke trenger å avvente departementets klagebehandling og vedtak etter lovens § 16, slik ordningen er i dag. Dersom det likevel er ønskelig i den konkrete saken, åpner forslaget for å avvente utfallet av klagebehandlingen i departementet før tillatelse blir gitt av Kongen i statsråd. Det foreslås ikke endringer i § 21 annet ledd.

Bakgrunnen for forslaget er et ønske om å effektivisere og forenkle klagebehandlingen i saker om foretakssammenslutninger etter konkurranseloven kapittel 4. Videre peker departementet på at et formål med § 21 er å synliggjøre når det blir lagt vekt på andre hensyn enn de konkurransemessige. Dagens ordning medfører ifølge departementet at dette formålet ikke er oppnådd.

2.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet er enig med departementet i at det er svakheter ved dagens system.

Departementet viser i sitt høringsbrev til at det er tungvint at departementet etter dagens ordning må treffe vedtak ut fra de konkurransefaglige vurderingene, før sammenslutningen kan tillates av Kongen i statsråd på grunnlag av politiske vurderinger etter konkurranseloven § 21. Videre viser departementet til at en slik saksbehandling har den ulempe at tiden departementet har til rådighet for utredning av de hensyn som taler

for tillatelse etter konkurranseloven § 21 blir knapp. Dagens ordning er også ressurskrevende for departementet, og departementet påpeker at endringsforslaget vil bidra til å effektivisere saksbehandlingen.

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det finnes andre måter å løse disse problemene på.

Konkurranselovutvalget foreslo i NOU 2003:12 å opprette en uavhengig klagenemnd.¹ Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp av departementet fordi Stortinget på det daværende tidspunkt hadde besluttet at det ikke skulle foretas endringer i klagebehandlingen.²

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at de svakhetene ved dagens ordning som departementet påpeker tilsier at det nå kan være hensiktsmessig å foreta en ny vurdering av om det skal opprettes en uavhengig klagenemnd.

En uavhengig klagenemnd må antas å kunne effektivisere saksbehandlingen ved klagesaker. Dersom en nemnd settes til å behandle klagesaker, vil departementet få frigjort ressurser til å utrede og vurdere de politiske hensyn som eventuelt tilsier at Kongen i statsråd likevel skal tillate sammenslutningen. Dette medfører at saksbehandlingstiden generelt vil kunne kortes ned. Dette kan sikres ytterligere med nye regler om absolutte tidsfrister for nemndas behandling. Det kan også vurderes å legge andre oppgaver til en slik nemnd.

Gjennom opprettelsen av en klagenemnd kan man sikre at normalordningen med toinstansprøving i forvaltningssaker blir opprettholdt, samtidig som rask overprøving på politisk grunnlag vil kunne skje. Toinstansprøvingen er en viktig rettssikkerhetsgaranti, og det bør tungtveiende grunnes til for å avvike hovedregelen om toinstansprøving. Overprøving er i tillegg viktig for å bidra til rettsavklaring og tydeliggjøring av de konkurransefaglige hensyn.

Det følger av departementets høringsbrev at fremgangsmåte etter gjeldende § 21 første ledd i praksis har vist seg vanskelig for omverdenen å forstå. Særlig gjelder dette når Konkurransetilsynets vedtak blir opprettholdt på konkurransefaglig grunnlag, men hvor sammenslutningen likevel blir tillatt fordi det blir lagt større vekt på andre politiske hensyn enn hensynet til effektiv konkurranse.

Mediedebatten omkring departementets behandling av foretakssammenslutninger på faglig eller politisk grunnlag illustrerer at dagens system kan oppfattes som uklart.³ Det vises i denne sammenheng til Regjeringens pressemelding om lovendringen at en eventuell beslutning av regjeringen om å tillate en fusjon etter dagens ordning må komme umiddelbart etter at departementet har avgjort klagesaken. Det fremgår videre at den eksisterende ordningen innebærer at departementet må arbeide parallelt med klagen på konkurransefaglig grunnlag og spørsmålet om å omgjøre tilsynets vedtak ut fra andre samfunnshensyn.

Det synes på denne bakgrunn å være et behov for ytterligere å klargjøre og synliggjøre skillet mellom den faglige og den politiske overprøvingen. Etter konkurransetilsynets oppfatning vil en klagenemnd både sikre uavhengighet og tydeliggjøre skillet mellom den konkurransefaglige og den politiske overprøvingen. Dermed unngås spekulasjoner og

¹ Pkt 7.5.1

² Ot. Prp pkt 10.7

³ Se for eksempel Bergens Tidende 6. oktober 2006, Leder, E24 5. oktober 2006,

uklarhet om den politiske overprøvingen. Samtidig økes tillitten til at anvendelse av lovens bestemmelser ikke skjer på grunnlag av andre hensyn enn de konkurransefaglige.

3. Forslag til endringer i konkurranseloven § 18 annet ledd

3.1 Departementets forslag

Konkurranseloven § 18 første ledd pålegger partene i en foretakssammenslutning å melde transaksjonen til Konkurransetilsynet ved en alminnelig melding, og § 18 annet ledd fastsetter krav til innholdet i den alminnelige meldingen.

For å effektivisere saksbehandlingen av alminnelige meldinger av foretakssammenslutninger, foreslår departementet å gjøre enkelte endringer i kravene til innhold i meldingen etter § 18 annet ledd.

Departementet foreslår å endre konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav e. Forslaget innebærer at partene må oppgi navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i markeder hvor de involverte foretak og foretak i samme konsern har overlappende virksomhet. Etter gjeldende regler skal en slik beskrivelse bare gis hvor de involverte foretak og foretak i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen. Departementet foreslår videre at gjeldende bokstav d og e bytter plass.

I tillegg foreslås det å gjøre en tilføyelse i bokstav c for å presisere at selv om det er få eller ingen markeder som skal beskrives i henhold til bokstav d og e, kreves det en beskrivelse av de aktuelle virksomhetsområder for foretakssammenslutningen.

3.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet er positiv til departementets forslag om å justere konkurranseloven § 18 annet ledd for å effektivisere saksbehandlingen.

Konkurransetilsynet viser til at det årlig mottar et stort antall alminnelige meldinger. Selv om terskelverdiene for meldeplikt ble hevet 1. januar 2007, har tilsynet i perioden januar til og med september 2007 mottatt 458 alminnelige meldinger. Det anslås at tilsynet i gjennomsnitt bruker cirka 15 timer på å behandle en alminnelig melding. I tillegg benytter tilsynet ressurser til administrasjon av meldeplikten og oppfølging av brudd på meldeplikten. Behandlingen av alminnelige meldinger er således svært ressurskrevende for Konkurransetilsynet. Tilsynet er derfor enig med departementet i at det er et stort behov for å effektivisere saksbehandlingen.

Formålet med meldeplikten er at Konkurransetilsynet skal motta informasjon om foretakssammenslutningen. Den alminnelige meldingen skal gi tilsynet grunnlag for å vurdere om saken skal behandles videre og dermed hvorvidt det skal gis pålegg om fullstendig melding etter konkurranseloven § 18 tredje ledd. Konkurransetilsynet har 15 virkedager på å foreta denne vurderingen fra meldingen er mottatt.

Alminnelige meldinger som oppfyller lovens krav til meldingens innhold, inneholder normalt ikke tilstrekkelige opplysninger til at Konkurransetilsynet kan avslutte saken uten nærmere undersøkelser. Konkurransetilsynet må derfor vanligvis innhente ytterligere informasjon før det kan avslutte saksbehandlingen, og i denne perioden vil 15 dagers fristen løpe. Hvor omfattende informasjonsinnhenting som må foretas vil blant annet avhenge av foretakssammenslutningens omfang og kompleksitet. I tillegg er det av stor betydning hvor omfattende, presise og relevante opplysninger meldingen inneholder.

For å sikre effektiv saksbehandling under de korte tidsfristene, er det således av stor betydning at den informasjonen som Konkurransetilsynet behøver for å vurdere hvorvidt det skal pålegges fullstendig melding, må oppgis i den alminnelige meldingen. En endring av reglene om den alminnelige meldingens innhold bør derfor ha som formål at meldingen skal inneholde den informasjon som er nødvendig for at Konkurransetilsynet skal kunne vurdere hvorvidt det skal pålegges fullstendig melding jf. § 18 tredje ledd.

Konkurransetilsynet støtter derfor departementets forslag om at opplysninger om konkurrenter, kunder og leverandører heller knyttes opp mot markeder hvor foretakene eller foretak i samme konsern har overlappende virksomhet. Tilsvarende støtter Konkurransetilsynet departementets forslag om at foretakenes virksomhetsområder må beskrives.

3.3 Forslag til ytterligere endringer

Konkurransetilsynet fremmer i tillegg forslag om ytterligere endringer i konkurranseloven § 18 annet ledd.

Ytterligere opplysninger i den alminnelige meldingen

For å sikre en effektiv saksbehandling og unngå merarbeidet ved at Konkurransetilsynet må innhente ytterligere opplysninger innen de korte tidsfristene, mener tilsynet at heller ikke kravet om en beskrivelse av markeder bør knyttes opp til markeder hvor de involverte foretakene og foretakene i samme konsern får en markedsandel på over 20 prosent som følge av foretakssammenslutningen.

Som departementet påpeker i høringsnotatet medfører koblingen mellom rekkevidden av opplysningsplikten og foretakenes markedsandeler at det kan bli nokså tilfeldig hvilke opplysninger Konkurransetilsynet mottar. Dersom foretakene som er involverte i sammenslutningen har en oppfatning om at de til sammen vil få under 20 prosent av et marked, vil ikke tilsynet få opplysninger. Siden opplysninger om markeder også er avhengig av om partene er av den oppfatning at de får 20 prosent markedsandel, er risikoen for at Konkurransetilsynet mottar tilfeldig eller mangelfull informasjon like stor når det gjelder disse opplysningene. Opplysninger om markedene er av stor betydning for Konkurransetilsynets vurdering av hvorvidt det skal pålegges fullstendig melding. Dette innebærer at Konkurransetilsynet normalt vil måtte innhente tilleggsopplysninger for å kunne vurdere virkningene av foretakssammenslutningen selv om bestemmelsen i bokstav c justeres i samsvar med departementets forslag. På denne bakgrunn bør også kravet om beskrivelse av markedene knyttes opp mot de markeder hvor foretakene har overlappende virksomhet.

En slik endring vil, sammen med de øvrige endringer i § 18 annet ledd, i langt større grad avhjelpe Konkurransetilsynets behov for å innhente ytterligere informasjon utover alminnelig melding.

På bakgrunn av ovennevnte forslår Konkurransetilsynet følgende endring i forhold til departementets forslag:

”e) beskrivelse av markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern *har overlappende virksomhet,*”

Konkurransetilsynets erfaring er videre at mange foretak ikke oppgir egne markedsandeler i de markeder som er berørt av foretakssammenslutningen. Departementets endringsforslag vil innebære at informasjonen som inngis ikke skal

knyttet opp til en bestemt markedsandel. Som en følge av dette vil trolig tilsynet i enda mindre grad motta informasjon om foretakenes markedsandeler.

Det er imidlertid svært nyttig for Konkurransetilsynet at partene gir et anslag på egne markedsandeler. Konkurransetilsynet mener derfor at det bør tas inn en bestemmelse om anslag på markedsandeler og foreslår følgende forslag til ny bokstav g i konkurranseloven § 18 annet ledd.

”g) anslag over foretakenes og de involverte foretaks markedsandeler i de markeder som er beskrevet i bokstav e, og”

Tidspunktet for meldeplikten

Konkurransetilsynet ber videre departementet vurdere å endre konkurranseloven § 18 første ledd. Det følger av bestemmelsen at meldeplikten inntre ”senest når endelig avtale er inngått eller kontroll er overtatt”. Dersom alminnelig melding ikke inngis rettidig, kan Konkurransetilsynet sanksjonere dette med overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a.

I punkt 4.3 ber Konkurransetilsynet om at departementet vurderer å endre § 19 første ledd slik at gjennomføringsforbudet harmoniseres med EU/EØS-retten. Harmonisering innebærer at det vil gjelde et alminnelig gjennomføringsforbud for alle meldepliktige foretakssammenslutninger inntil sammenslutningen eventuelt er klarert. Dersom departementet følger Konkurransetilsynets forslag, er tilsynet av den oppfatning at også meldepliktreglene må harmoniseres med EU/EØS-retten. Med et alminnelig gjennomføringsforbud som gjelder inntil sammenslutningen er klarert, vil det ikke være nødvendig å angi et bestemt tidspunkt for når meldeplikten inntre. Det er tilstrekkelig at melding må inngis før foretakssammenslutningen gjennomføres. På denne måten vil meldeplikten være knyttet opp mot gjennomføringsforbudet og det vil da være opp til partene å bestemme når notifikasjon skal inngis. Partene kan da unngå å måtte bruke ressurser på å klarlegge om det foreligger meldeplikt, samt å utarbeide melding, mens avtaleforhandlingene pågår.

Dersom gjennomføring uansett er forbudt før melding er inngitt, vil det være i partenes interesse å melde foretakssammenslutningen så snart den er tilstrekkelig forberedt og det foreligger tilstrekkelig informasjon om foretakssammenslutningen til at det kan inngis melding. Prosessen med foretakssammenslutningen må imidlertid ha kommet så langt at melder kan oppfylle kravene til innholdet i alminnelig melding.

Hensynet til harmonisering med EU/EØS reglene taler i seg selv for å innføre et slikt system. Dette vil særlig ha betydning for foretakssammenslutninger i saker hvor partene anmoder om at saken overføres til kommisjonen. I disse sakene er det et vilkår for henvisning av foretakssammenslutningen til Kommisjonen at partene ikke har notifisert til nasjonale konkurransemyndigheter først. Da tidspunktet for meldeplikt etter dagens konkurranselov inntre på et tidlig tidspunkt, vil partene i mange tilfeller risikere å bryte meldeplikten etter konkurranseloven dersom de ønsker å henvise saken til Kommisjonen for behandling. Dersom reglene i konkurranseloven harmoniseres med reglene i EU/EØS-retten, unngår man altså disse problemene.

Konkurransetilsynet foreslår på denne bakgrunn at departementet vurderer hvorvidt det er hensiktsmessig å harmonisere meldepliktsreglene med EU/EØS-reglene slik at det ikke angis et bestemt tidspunkt for inntreden av meldeplikten. Konkurransetilsynets forslag må

på dette punkt ses i sammenheng med tilsynets forslag til utvidelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 i punkt 4.3.

Dersom departementet ikke finner grunnlag for å harmonisere meldepliktreglene med EU/EØS-retten, foreslår Konkurransetilsynet ytterligere endringer i konkurranseloven § 18 annet ledd. For at Konkurransetilsynet skal kunne vurdere når meldeplikten inntrådte, og dermed om meldingen er rettidig inngitt, er det nødvendig at tilsynet blant annet mottar opplysninger om avtaletidspunkt og tidspunkt for godkjenning i foretakenes generalforsamlinger. Konkurransetilsynets erfaring er at mange foretak ikke oppgir dette i alminnelig melding, og tilsynet må dermed innhente disse opplysningene.

For å sikre effektivitet i saksbehandlingen, foreslår Konkurransetilsynet derfor at det tas inn i loven et krav til at meldingen skal inneholde de opplysninger som er nødvendige for å fastslå hvorvidt en melding er inngitt rettidig. Konkurransetilsynet har derfor følgende forslag til ny bokstav h i § 18 annet ledd:

”h) angivelse av tidspunkt for når endelig avtale er inngått eller kontroll er overtatt.”

4. Forslag til endringer i konkurranseloven § 19 første ledd

4.1 Departementets forslag

Det følger av konkurranseloven § 19 første ledd at det er forbudt å gjennomføre en foretakssammenslutning dersom Konkurransetilsynet har pålagt fullstendig melding eller det frivillig er inngitt fullstendig melding i saken. Gjennomføringsforbudet gjelder frem til Konkurransetilsynet eventuelt varsler at inngrep kan bli aktuelt, jf konkurranseloven § 19 første ledd første punktum.

Departementet foreslår at gjennomføringsforbudet skal gjelde for alle meldepliktige foretakssammenslutninger og frem til det tidspunkt som følger av gjeldende regler. Dette innebærer at starttidspunktet for forbudet endres fra det tidspunkt hvor fullstendig melding pålegges eller inngis frivillig, til tidspunktet for når meldeplikten inntreffer.⁴

Bakgrunnen for forslaget er at erfaring med konkurranseloven tilsier at endring i gjennomføringsforbudet er nødvendig for å sikre en effektiv fusjonskontroll. Dersom en foretakssammenslutning er gjennomført før Konkurransetilsynet har gjort sin vurdering, kan det være umulig eller svært kostbart å reversere gjennomføringen. I disse tilfellene kan muligheten for inngrep vanskeliggjøres.

Det foreslås ikke endringer når det gjelder sluttidspunktet for gjennomføringsforbudet. Departementet foreslår heller ingen endringer i tilsynets mulighet til å gjøre unntak fra det automatiske gjennomføringsforbudet etter konkurranseloven § 19 annet ledd eller muligheten til å ilegge midlertidig gjennomføringsforbud etter konkurranseloven § 19 tredje ledd, da disse bestemmelsene har vært lite brukt i praksis.

4.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet er positiv til å utvide gjennomføringsforbudet i tid for å sikre en effektiv fusjonskontroll.

Konkurransetilsynet er enig med departementet i at det er av stor betydning at tilsynet har mulighet til å utøve en reell fusjonskontroll, og at dagens regelverk innebærer en risiko for at partene helt eller delvis gjennomfører foretakssammenslutningen før forbudet trer i kraft. Integrasjon mellom kjøper og målselskap kan gjøre at gjennomføringen av et senere

⁴ Se punkt 3.2.2 i høringsnotatet.

inngrep blir vanskelig eller mindre effektivt, og i tillegg kan det gi kjøper innsyn i sensitiv informasjon om målselskapet.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil en utvidelse av gjennomføringsforbudet være et viktig virkemiddel for å hindre omgåelse av reglene om fusjonskontroll. Konkurransetilsynet er videre enig med departementet i at det trolig ikke vil være store kostnader knyttet til dette. For de uproblematiske foretakssammenslutningene vil gjennomføringsforbudets varighet uansett begrenses i tid til 15 dagers fristen tilsynet har til å pålegge fullstendig melding. Dette vil redusere eventuelle uønskede kostnader for foretakene som følge av endringen.

En endring til et automatisk gjennomføringsforbud vil dessuten være ressursbesparende for tilsynet. Endringen vil medføre at tilsynet ikke må vurdere konkret i hvert tilfelle hvorvidt det skal pålegges midlertidig gjennomføringsforbud i henhold til konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav a, og ressurser kan dermed frigjøres til å vurdere om det skal pålegges fullstendig melding.

Det understrekes at tilsynet uansett har anledning til å gjøre unntak fra gjennomføringsforbudet på de vilkår som følger av konkurranseloven § 19 annet ledd.

På denne bakgrunn støtter Konkurransetilsynet departementets forslag.

4.3 Forslag til ytterligere endringer

Konkurransetilsynet foreslår at departementet vurderer å utvide varigheten av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd i samsvar med reglene i EU/EØS-retten.

Harmonisering vil innebære at det gjelder et alminnelig gjennomføringsforbud for alle meldepliktige foretakssammenslutninger inntil sammenslutningen eventuelt er klarert.

Konkurransetilsynet bemerker at dersom gjennomføringsforbudet først utvides til å gjelde fra meldeplikten inntre, vil det ikke innebære ytterligere begrensninger på partene om forbudet utvides til også å gjelde forut for meldeplikten.

I forhold til gjennomføringsforbudets varighet følger det av konkurranseloven § 19 første ledd at gjennomføringsforbudet varer så lenge Konkurransetilsynet behandler saken etter § 20 annet ledd første punktum. Forbudet gjelder således i 25 virkedager etter at tilsynet har mottatt fullstendig melding. Dersom det skal gjelde et gjennomføringsforbud etter disse 25 virkedagene må Konkurransetilsynet treffe vedtak i det enkelte tilfellet som pålegger partene gjennomføringsforbud, jf. konkurranseloven § 19 tredje ledd.

Formålet med reglene om kontroll med foretakssammenslutninger er blant annet å sikre kontroll med strukturen i markedet for å unngå at sammenslutninger fører til eller forsterker en vesentlig begrensning i konkurransen. Før Konkurransetilsynet har vurdert om inngrep er aktuelt, og i alle fall etter at partene har mottatt varsel om at inngrep kan bli aktuelt, vil den berettigede forventningen om å kunne gjennomføre foretakssammenslutningen være redusert.

Konkurransetilsynet viser også til at gjennomføringsforbudet utelukkende innebærer at partene pålegges en midlertidig restriksjon.

Det bemerkes at det kun er for det fåtall av foretakssammenslutninger hvor partene pålegges å inngi fullstendig melding at foretakene vil rammes av en slik endring. I de

tilfellene hvor Konkurransetilsynet ikke varsler at inngrep kan bli aktuelt, vil utvidelsen av gjennomføringsforbudet ikke få konsekvenser for partene. De fleste foretakssammenslutningene som meldes klareres uten at Konkurransetilsynet pålegger fullstendig melding. Konkurransetilsynet kan i tillegg gjøre unntak fra gjennomføringsforbudet av eget tiltak med hjemmel i konkurranseloven § 19 annet ledd.

Konkurransetilsynets erfaring viser at selv om tilsynet har noe mer tid til rådighet i fase II, så er tidsfristene fortsatt knappe. De undersøkelser og konkurransemessige analyser som Konkurransetilsynet må foreta i denne fasen er ofte svært ressurskrevende. I tillegg fremsettes i mange tilfeller forslag til avhjelpende tiltak i denne perioden. Behandlingen av disse er vanligvis meget ressurskrevende, blant annet på grunn av markedstesting av tiltakene. Det vil derfor være uheldig om Konkurransetilsynet må bruke knappe ressurser på å vurdere om det skal pålegge gjennomføringsforbud også i denne fasen.

Konkurransetilsynet peker på at det både i dansk rett og i EU/EØS-retten gjelder et generelt gjennomføringsforbud inntil foretakssammenslutningen er klarert av konkurransemyndighetene. Harmonisering med EU/EØS-retten vil forenkle regelverket og gjøre det enklere for partene i grenseoverskridende fusjoner å koordinere sine meldinger. I tillegg vil en harmonisering kunne skape forutberegnelighet ved at aktørene kan se hen til praksis knyttet til EU/EØS-reglene.

På denne bakgrunn foreslås at departementet vurderer å harmonisere gjennomføringsforbudet med EU/EØS-retten.

Konkurranseloven § 19 tredje ledd åpner for at Konkurransetilsynet kan fatte vedtak om midlertidig gjennomføringsforbud. Bestemmelsen må ses i sammenheng med varigheten av et automatisk gjennomføringsforbud. Dersom det automatiske gjennomføringsforbudet endres i samsvar med Konkurransetilsynets forslag, vil det ikke lenger være behov for å kunne fatte vedtak om midlertidig gjennomføringsforbud etter konkurranseloven § 19 tredje ledd. I så fall må konkurranseloven § 19 tredje ledd oppheves.

5. Forslag til endringer i konkurranseloven § 20 (3) ledd - avhjelpende tiltak

5.1 Departementets forslag

Departementets foreslår å endre konkurranseloven § 20 tredje ledd fjerde punktum. Det følger av bestemmelsen at dersom det er fremsatt tilbud om avhjelpende tiltak, kan fristen for å treffe vedtak i fase II forlenges med 25 virkedager etter begjæring fra partene.

Departementets forslag medfører at tilsynet ikke lenger er avhengig av begjæring fra partene for å forlenge fristen for å treffe vedtak i tilfeller hvor det er fremsatt forslag om avhjelpende tiltak. På denne måten kan Konkurransetilsynet selv utsette fristen uten begjæring fra partene i tilfeller hvor dette er nødvendig for å kunne gjøre en tilstrekkelig vurdering av tiltakene.

Bakgrunnen for forslaget er å sikre Konkurransetilsynet tilstrekkelig tid til å vurdere forslag til avhjelpende tiltak.

5.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet er positiv til endringen og støtter departementets forslag.

Etter gjeldende regler kan fristutsettelse ved tilbud om avhjelpende tiltak kun skje etter begjæring fra partene. Bakgrunnen for regelen om fristutsettelse er den korte fristen Konkurransetilsynet har til å vurdere om det er aktuelt å fatte vedtak om å tillate foretakssammenslutningen på vilkår. Det er imidlertid Konkurransetilsynets erfaring at

partene ofte ikke fremsetter begjæring om fristutsettelse. I tillegg fremmes tilbud om avhjelpende tiltak vanligvis på et sent tidspunkt i saksbehandlingen. Dette medfører at tilsynet normalt har svært liten tid til å vurdere hvorvidt de foreslåtte tiltakene kan avhjelpe konkurranseproblemene. Som departementet påpeker er de foreslåtte tiltakene ofte omfattende og kompliserte. Det er derfor et stort behov for å ha lengre tid til rådighet for å kunne foreta en grundig vurdering av om tiltakene er egnet til å avhjelpe konkurranseproblemene som foretakssammenslutningen medfører, herunder for å markedsteste vilkårene. Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at det er uheldig at fristutsettelse er avhengig av begjæring fra partene.

Konkurransetilsynet mener at departementets forslag vil løse disse problemene og sikre en forsvarlig saksbehandling av de avhjelpende tiltak. Forslaget vil også medføre at de norske reglene på dette punkt blir harmonisert med EU/EØS-retten.

6. Forslag til endringer i konkurranseloven §§ 26 – 27

6.1 Departementets forslag

Departementet foreslår å gjøre visse språklige og redaksjonelle endringer i konkurranseloven §§ 26 og 27.

Forslaget innebærer blant annet at første og andre setning i § 27 annet ledd sammenfattes i én setning. Videre foreslår departementet å flytte nytt annet ledd i § 27 til nytt annet ledd i § 26, samt å oppheve annet ledd i § 27.

Formålet med endringen er ifølge departementet å klargjøre at det er spørsmålet om innsyn i taushetsbelagte opplysninger for alle med "rettslig interesse" som reguleres, og at spørsmål ut over dette i en avsluttet sak reguleres av offentlighetsloven.

For å sikre best mulig samsvar mellom tittel og innhold i bestemmelsene foreslår departementet å endre tittelen på bestemmelsene slik at § 26 vil hete "*Forholdet til offentlighetsloven og innsyn i dokumenter i avsluttede overtredelsessaker*" og § 27 vil hete "*Innsyn i overtredelsessaker under behandling*".

6.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet er positiv til forslaget og er enig med departementet i at endringene vil klargjøre at det er spørsmålet om innsyn i taushetsbelagte opplysninger for alle med "rettslig interesse" som reguleres.

Konkurransetilsynet understreker for ordens skyld at tilsynet som utgangspunkt har taushetsplikt om forretningshemmeligheter mv. etter forvaltningsloven § 13 flg. Formålet med bestemmelsen er å gi de som mener å ha privatrettslige krav som følge av brudd på konkurranseloven mulighet til å forfølge kravet for domstolene ved at de gis tilgang til opplysninger Konkurransetilsynet har om overtredelsen.⁵ Konkurransetilsynet skal på den annen side være varsomme med å gi innsyn til tredjemann i opplysninger som er undergitt taushetsplikt fra saker der problemstillingen er en annen enn den som er grunnlaget for et eventuelt søksmål.⁶

6.3 Forslag til ytterligere endringer

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det kan være hensiktsmessig å foreta ytterligere justeringer av konkurranseloven § 27 første ledd for å presisere forholdet til reglene om partsinnsyn etter forvaltningsloven.

⁵ Se for eksempel NOU 2003:12 side 242 – 243 og Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) side 239 – 240.

⁶ Se for eksempel NOU 2003:12 side 243 samt Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) punkt 9.4.2.

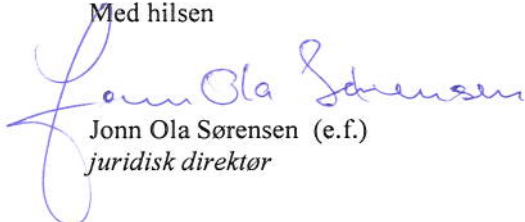
Det følger av konkurranseloven § 27 første ledd at foretak eller personer som undersøkes for overtredelser av konkurranseloven på begjæring skal gis innsyn i sakens dokumenter såfremt dette kan skje uten fare eller skade for undersøkelsene. Videre følger det av annet punktum at forvaltningsloven § 19 får tilsvarende anvendelse. Bakgrunnen for at det er inntatt en henvisning til forvaltningsloven § 19 fremkommer av Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 175 hvor det heter at:

"Departementet slutter seg følgelig til utvalgets forslag om å innta en henvisning til forvaltningsloven § 19. Foretak som ilegges overtredelsesgebyr er parter i forvaltningslovens forstand, og henvisningen til forvaltningsloven § 19 er i disse tilfellene ikke nødvendig siden den uansett kommer til anvendelse. Siden enkelte etterforskningsaker ikke vil munne ut i et forvaltningsvedtak, mener departementet likevel at henvisningen er nyttig."

Bestemmelsen gir således rett til innsyn i saker hvor den eller de som etterforskes ikke har rett til innsyn etter forvaltningsloven eller offentlighetsloven. Dette gjelder saker som ikke vil munne ut i et forvaltningsvedtak, herunder saker som resulterer i anmeldelse for straffeforfølgning etter konkurranseloven § 30. Henvisningen til forvaltningsloven § 19 i konkurranseloven § 27 første ledd er således tatt inn for å klargjøre at forvaltningsloven § 19 også gjelder i saker som ikke munner ut i enkeltvedtak.

Reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven kommer til anvendelse så snart Konkurransetilsynets saksbehandling er kommet så langt at det er tatt skritt som gjør at det er en aktuell mulighet for at det kan bli truffet et enkeltvedtak.⁷ For å sikre konsekvens i regelverket og for å klargjøre rettstilstanden, bør det etter Konkurransetilsynets oppfatning også inntas en henvisning til forvaltningsloven § 18 i konkurranseloven § 27 første ledd annet punktum.

Med hilsen


Jonn Ola Sørensen (e.f.)
juridisk direktør


Anne Grete Larsen Hestnes
seniorrådgiver

⁷ Se for eksempel Eckhoff/Smith 8. utgave 2007 side 248.