

## **Mandat for utvalget**

Regjeringen har besluttet å oppnevne et offentlig utvalg som skal foreta en gjennomgang av lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) og fremme forslag til eventuelle lovendringer. Konkurranseloven trådte i kraft 1. mai 2004, og er blitt endret flere ganger på avgrensede områder. Erfaringene med loven og EØS-avtalens konkurranseregler, utviklingen i konkurransepolitikken i EU og EØS og behovet for å legge til rette for et effektivt samarbeid i håndhevingen av konkurransereglene mellom norske konkurransemyndigheter og overvåkningsorganene i EØS og konkurransemyndighetene i EØS-landene, gjør at det nå er behov for en bredere og mer helhetlig gjennomgang av loven.

### **I. Relevante hensyn ved revisjonen**

Et generelt trekk ved utviklingen av konkurransepolitikken de senere årene er et økende behov for samarbeid mellom konkurransemyndigheter på tvers av jurisdiksjoner, og at det i større grad skjer en harmonisering av regelverk mellom jurisdiksjoner. For Norges vedkommende gjelder dette særlig innenfor EØS-området. Også samarbeid eller regelverksutvikling utenfor EØS kan imidlertid være relevant for utformingen av konkurranseloven.

Konkurranseloven skal sikre en mest mulig effektiv konkurranse på det norske markedet, og bør således i utformingen ivareta eventuelle særnorske behov/forhold. Samtidig vil konkurransebegrensende adferd og foretakssammenslutninger som har virkning på norsk territorium, svært ofte også være omfattet av EØS-avtalens konkurranseregler og/eller konkurranselovgivningen i andre EØS-land. Hensynet til eventuelle særlige norske behov må derfor avveies mot den interesse foretakene kan ha i å kunne forholde seg til et mest mulig homogent konkurranseregulativ innenfor EØS-området.

EØS-avtalen fastsetter ikke krav til innholdet i konkurranseloven, men kan legge begrensninger på anvendelsen av loven i en konkret sak dersom også EØS-avtalens konkurranseregler kommer til anvendelse på det aktuelle forholdet. Det faktiske handlingsrommet for eventuelle særnorske bestemmelser kan derfor i praksis være begrenset.

Foretakssammenslutninger og overtredelse av konkurransereglene er i økende grad grenseoverskridende. En effektiv håndheving av konkurransereglene kan derfor forutsette et mer utstrakt samarbeid med overvåkningsorganene i EØS og/eller nasjonale konkurransemyndigheter i EØS-landene.

Utviklingen av konkurransepolitikken i EU og EØS kan gå mot en større grad av rettslig eller faktisk harmonisering av konkurranseregler og konkurransepolitikk på nasjonalt nivå. Utvalget må i sitt arbeid ta hensyn til eventuell utvikling av konkurranseregler og

konkurransopolitikk i EU og EØS som er relevant for utformingen av konkurranseloven.

EØS-konkurranseloven (lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll med EØS-avtalens konkurranseregler mv.) gjennomfører Norges forpliktelser etter EØS-avtalen på konkurranseområdet. Utvalgets mandat omfatter ikke endringer i EØS-konkurranseloven. Det er imidlertid ønskelig at utvalget peker på eventuelle behov for endringer i EØS-konkurranseloven som følge av endringer i konkurranseloven eller som fremkommer ellers av utvalgets utredningsarbeid.

## **II. Oppgaver**

Utvalget står fritt til å utrede de spørsmål som det selv finner hensiktsmessig og nødvendig å ta opp under arbeidets gang. Utvalget skal imidlertid vurdere følgende problemstillinger:

### Lovens innledende bestemmelser (kapittel 1):

Konkurranseloven § 1 annet ledd, som gjelder lovens formålsbestemmelse, kom inn i loven ved Stortingets behandling av lovproposisjonen. Erfaringene med loven viser at det er reist spørsmål ved om bestemmelsen innebærer at lovens formål nå er å sikre forbrukervelferd, og hvilken betydning dette eventuelt får for håndhevelsen av konkurranseloven. Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet har gitt uttrykk for at lovens formål slik formålsbestemmelsen nå lyder er totalvelferd, og at annet ledd ikke innebærer at loven har en forbrukervelferdsstandard. Utvalget bes likevel å vurdere formålsbestemmelsen og eventuelt behov for lovendring for å klargjøre bestemmelsens innhold.

### Regelverket for kontroll med foretakssammenslutninger (kapittel 4):

Erfaringene med reglene for kontroll med foretakssammenslutninger i konkurranseloven kapittel 4 viser at det er ønskelig å foreta en bred gjennomgang av fusjonskontrollen i Norge, herunder forholdet mellom konkurranselovens fusjonskontroll og EØS-avtalens konkurranseregler. Dette gjelder både lovens materielle og prosessuelle bestemmelser. Det kan særlig være grunn til å se på om reglene for saksbehandling er hensiktsmessige og fungerer tilstrekkelig effektivt.

Terskelverdiene for når en foretakssammenslutning er meldepliktig i Norge er relativt lave, sammenlignet med andre land.<sup>1</sup> Det er blitt reist kritikk mot at fusjonskontrollen i Norge derfor er for omfattende.

Lovens kapittel 4 er ikke harmonisert med EØS-avtalens regler for tilsyn med foretakssammenslutninger. Dette gjelder både den materielle inngrepstesten, Konkurransetilsynets inngrepskompetanse og saksbehandlingsreglene. Det kan på den ene side anføres at

---

<sup>1</sup> Jf. forskrift 22. august 2005 nr. 909.

foretakssammenslutningenes ofte grenseoverskridende karakter og hensynet til et mest mulig homogent regelverk for foretakssammenslutninger innenfor EØS-området, tilsier en større grad av harmonisering med EØS-avtalen. På den annen side kan en slik harmonisering påføre foretak større byrder enn behovet for kontroll med foretakssammenslutninger i Norge tilsier.

Av Europakommisjonens rapport om fusjonsforordningens virkemåte<sup>2</sup> fremgår det at markedsaktørene opplever at ulike regimer for kontroll med foretakssammenslutninger i EU og medlemsstatene er problematisk. Det forventes at slike problemstillinger vil bli behandlet innenfor rammen av EU/EØS i løpet av de nærmeste årene. Utvalget må i sitt arbeid se hen til utviklingen i fusjonskontrollen i EØS.

På denne bakgrunn bes utvalget om å vurdere:

- om regler for kontroll med foretakssammenslutninger i konkurranseloven er hensiktsmessige og effektive, herunder omfanget av meldeplikten for foretakssammenslutninger og om reglene helt eller delvis bør harmoniseres med EØS-avtalens bestemmelser om slik kontroll.

#### Håndheving av konkurranseloven §§ 10 og 11 – adferdsbestemmelsene (kapittel 3):

Utvalget bes vurdere om bestemmelsene i konkurranseloven kapittel 3 er hensiktsmessige og tilstrekkelige til å sikre en effektiv håndheving av konkurranseloven § 10 og § 11. I den forbindelse bes utvalget bl.a. se på:

- om Konkurransetilsynet bør ha en tilsvarende kompetanse som overvåkningsorganene i EØS til å treffe bindende vedtak om avhjelpende tiltak i overtredelsessaker og om forlik med en eller flere parter i kartellsaker.<sup>3</sup>
- Konkurranseloven § 12 tredje ledd er innført bl.a. for å gi departementet en mulighet til å kontrollere Konkurransetilsynets praksis og prioriteringer i saker om overtredelse av konkurranseloven § 10 og § 11. Utvalget bes vurdere om dette formålet kan oppnås med andre virkemidler.
- Konkurranseloven § 14 gir Kongen i statsråd (delegert til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet) hjemmel til ved forskrift å gripe inn mot adferd som er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål.

---

<sup>2</sup>[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/studies\\_reports.html](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/studies_reports.html)

<sup>3</sup> Jf. hhv. rådsforordning (EU) nr. 1/2003 artikkel 9/ODA protokoll 4 kapittel II artikkel 9 og kommisjonsforordning (EU) nr. 773/2004 artikkel 2/ODA protokoll 4 kapittel 3 artikkel 2.

Bestemmelsen utfyller forbudsbestemmelsene i lovens § 10 og § 11. Handlingsrommet etter § 14 vil imidlertid være begrenset dersom EØS-avtalens konkurranseregler kommer til anvendelse på forholdet. Utvalget bes vurdere bestemmelsen, herunder hensiktsmessighet, handlingsrom og eventuelle sanksjoner ved overtredelse av forskrifter gitt med hjemmel i bestemmelsen.

#### Opplysningsplikt/kontrollfullmakter/innsyn:

Det er blitt stilt spørsmål ved flere problemstillinger knyttet til konkurransemyndighetenes hjemmel til å kreve opplysninger, kontrollfullmakt og beslagsrett, omfanget av selvinkrimineringsvernet og andre rettsikkerhetsgarantier, og om det er ønskelig å harmonisere konkurransemyndighetenes kompetanse på dette området med EØS-avtalens konkurranseregler. Videre er det et spørsmål om hvor vid innsynsretten bør være særlig i enkeltsaker etter konkurranseloven, og tidspunktet for eventuelt innsyn. Sistnevnte har en side også til effektiviteten av konkurransemyndighetenes lempningsprogram, ved at omfattende innsynsrett kan virke negativt på foretakenes incentiver til å søke lempning. Utvalget bes på denne bakgrunn vurdere omfanget av konkurransemyndighetenes prosessuelle kompetanse på disse områdene, og i hvilken grad det er ønskelig at denne kompetansen harmoniseres med EØS-avtalens konkurranseregler.

#### Sanksjoner:

Overtredelse av konkurranseloven kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr og straff, jf. lovens § 29 og § 30. Konkurranseloven § 31 gir konkurransemyndighetene hjemmel til å vedta lempning i overtredelsesgebyr etter § 29 eller bøter til foretak etter § 30 i loven.<sup>4</sup> Loven gir i dag ikke adgang til lempning av personstraff. En utvidelse av lempningsadgangen til å omfatte personstraff vil være kontroversielt. Hensynet til en effektiv håndheving av konkurransereglene i saker av grenseoverskridende art kan tilsi at lempningsordningen harmoniseres så langt som mulig med lempningsordningene i EØS og EØS-landene. Utvalget bes vurdere alle sider ved lovens sanksjonssystem, herunder hensiktsmessigheten ved et tosporet sanksjonssystem og gresedragningen mellom et administrativt og et straffeprosessuelt system samt lempningsordningen.

#### Beviskrav og bevisbyrde:

Forarbeidene til konkurranseloven<sup>5</sup> fastslår at beviskravet ved overtredelse av konkurranseloven og i saker om foretakssammenslutninger er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Beviskravet er blitt behandlet bl.a. av Borgarting lagmannsrett.<sup>6</sup> Dommen er anket til Høyesterett. Utvalget bes vurdere hva

<sup>4</sup> Jf. forskrift 22. august 2005 nr. 909.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 117.

<sup>6</sup> LB -2009-089085 (Staten v/Konkurransetilsynet mot Tine Ba).  
<http://www.lovddata.no/lr/lrb/lb-2009-089085.html>.

beviskravet bør være i saker etter konkurranseloven, og om beviskravet bør inntas i loven.

### **III. Lovforslag**

Utvalget skal fremme et samlet forslag til lovbestemmelser som gjennomfører utvalgets forslag til endringer i konkurranseloven.

### **IV. Arbeidsform**

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet og Konkurransetilsynet vil fungere som sekretariat for utvalget.

Utvalget bør konferere med berørte aktører i markedet, herunder nærings- og arbeidstakerorganisasjoner.

### **V. Offentlighet**

Utvalgets rapport skal offentliggjøres i skriftserien for Norges offentlige utredninger (NOU).

### **VI. Tidsramme**

Utvalget skal levere sin rapport til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet innen 1. februar 2012.

### **VII. Endring av mandatet**

Utvalgets mandat og sammensetning kan endres av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet.

Eventuelle forslag til vesentlige avvik fra mandatet som fremsettes av utvalget, skal godkjennes av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet.

### **VIII. Økonomiske og administrative konsekvenser**

Utvalget må utrede de økonomiske og administrative konsekvenser av sine forslag.