



Konkurranserett til kaffen - september 2023



Line Voldstad
Partner, Avdelingsleder
regulatorisk og FPR



Kjetil Haare Johansen
Partner, Country Managing
Partner



Katrine Lillerud
Senioradvokat



Thea Åkermoen
Advokatfullmektig



Oda Linneberg Uggen
Advokatfullmektig



David Berset
Advokatfullmektig

I dette nyhetsbrevet gir konkurranserettsadvokatene i DLA Piper Norway innsikt i de seneste og mest relevante avgjørelsene fra EU, nasjonale domstoler og konkurransemyndigheter. Nyhetsbrevet er ment å gi en kort og lettfattelig oppsummering av dagsaktuelle nyheter og trender fra konkurranserettens verden, gjerne som lett lesestoff til kaffen. God lesning!

[Trykk her](#) for å motta vårt konkurranseretts nyhetsbrev direkte i din innboks.



I sommer varslet regjeringen en ny høring om prisdiskriminering i dagligvarebransjen. Regjeringen ønsker å gjøre en grundigere vurdering av et eventuelt forbud mot forskjeller i innkjøpspriser. Norske lavpriskjeder er uenige om hvorvidt et slikt forbud vil være positivt for sluttbrukerne. Tidligere høringer om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer og høringen om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet i 2022 har fått en del kritikk for dårlig utredning og delt mottakelse. Det blir derfor spennende å lese dette høringsnotatet, få et inntrykk av aktørenes synspunkter, og ikke minst se hvilke grep regjeringen potensielt tar.

En ny lov om endringer i konkurranseloven gir Staten ved Konkurransetilsynet adgang til å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak i saker om håndheving av konkurranseloven fra 1. juli 2023. Tidligere var det bare foretak som hadde denne muligheten, men departementet skriver i forarbeidene til loven at muligheten til å håndheve konkurransereglene effektivt og avklare konkurranserettslige spørsmål i tingretten er viktige forutsetninger for at konkurransereglenes formål skal kunne oppnås. I lovendringens høringsrunde, hvor det ble stilt en rekke spørsmål om mange ulike forhold til høringsinstansene, inkl. om Konkurransklagenemnda, var det kun Konkurransetilsynet som var positiv til denne adgangen. Andre høringsinstanser mente at forslaget var problematisk. Blant annet ble det trukket fram at det er uvanlig at et forvaltningsorgan skal ha søksmålskompetanse i tilfeller hvor en sak har blitt overprøvd av eget klageorgan.



Departementet sendte i mars ut et forslag om endringer i konkurranseloven mv. som vil gi Konkurransetilsynet adgang til å ilegge enkeltpersoner overtredelsesgebyr og ledelseskarantene, samt adgang til å starte markedsetterforskning på høring. Høringen hadde høringsfrist 30. juni 2023. Bakgrunnen for forslaget om sanksjoner mot enkeltpersoner var utredningen til Professor Jon Petter Rui ved UiB, som anbefaler en slik adgang, og som ikke finner noen hindre for dette i verken Grunnloven, EØS-retten eller EMK. Av de innkommende høringssvarene påpekes det gjennomgående at dette er for dårlig utredet og Rui selv skriver at dette burde vært gjenstand for bred vurdering (hvilket tilsier et bredt sammensatt utvalg). Det bør også nevnes at Rui kun hadde et par måneder på utredningen. Advokatforeningen uttaler at det er en betydelig svakhet ved utredningen fordi det grunnleggende spørsmålet om det er, og i hvilke tilfeller det eventuelt er nødvendig at fysiske personer kan holdes ansvarlig for overtredelse av konkurransereglene ikke er stilt eller utredet. Forslaget knyttet til markedsetterforskningsverktøyet er også kritisert for mangelfull utredning i de fleste høringssvarene. Det blir interessant å se om kritikken i lovforberedelsen tas til følge.

I september sendte Kultur- og likestillingsdepartementet et forslag til forskrift om omsetning av bøker (boklovforskriften) på høring. Boklovforskriften er ifølge departementet nødvendig for at den nye bokloven skal tre i kraft, og det er tilsiktet at både loven og forskriften skal tre i kraft 1. januar 2024. I grove trekk inneholder forskriften et unntak fra virkeområdet til bokloven for selvpublisister, en adgang til å gi rabatter i særlige tilfeller, et forbud mot å gi bort bøker med fastpris og en anledning til å sette ny fastpris på reelle nytgivelser. Forslagene er i stor grad en videreføring av bestemmelsene i forskrift om unntak fra konkurranseloven § 10. Lovens øvrige forskriftshjemler er ikke foreslått benyttet i denne omgang.

I sommer iverksatte EU-kommisjonen en etterforskning for å avgjøre om Microsofts praksis med å inkludere Teams inn i Office 365-pakken er konkurransehemmende. Bakgrunnen for etterforskningen var en bekymring knyttet til at forbrukere ikke fikk muligheten til å velge hvorvidt man ønsket å inkludere Teams ved kjøp av Office-pakken. Saken gir oss en "deja vu"-følelse, fordi Microsoft i 2013 ble funnet skyldig i å bryte en forpliktelse om å gi europeiske forbrukere et valg om hvilken nettlese de ønsket å benytte. Den gangen ble Microsoft ilagt et gebyr på 730 millioner dollar. For å unngå at historien gjentar seg selv, har Microsoft nå kommet med avhjelpende tiltak i form av å blant annet løsrive Teams fra Office 365-pakken fra 1. oktober i år. Etterforskningen pågår imidlertid enda, og det gjenstår å se om tiltaket tilfredsstillter Kommisjonen, som enda ikke har uttalt seg om dette.



I juli avsa EU-domstolen en avgjørelse knyttet til EU-kommisjonens fusjonskontroll i konsoliderte markeder i telekom i saken - [Case 376/20 P, CK Telecoms](#). Bakgrunnen for avgjørelsen var at Kommisjonen i 2016 forbød en fusjon mellom to mobiloperatører i UK. Fusjonen ville redusert antallet operatører i landet fra fire til tre, og markedet var derfor oligopolistisk. Forbudet ble videre annullert av Underretten i 2020, men EU-domstolen har nå opphevet denne dommen og sendt spørsmålene tilbake til Underretten. Generelt var synspunktet til EU-domstolen at Underretten anvendte regelverket feil i noen spørsmål, blant annet i vurderingen av konkurransenærhet og da de la til grunn en høyere bevistærkel enn alminnelig sannsynlighetsovervekt i fusjonsspørsmålet.

Avgjørelsen er av mange sett på om en seier for EU-kommisjonen, og visepresidenten Margrethe Vestager har uttalt at avgjørelsens viktighet strekker seg langt forbi sakens spesifikke karakter. Ved nærmere lesning viser imidlertid avgjørelsen at Domstolen i stor grad baserte avgjørelsen på saksspesifikke forhold og at Underretten faktisk hadde misforstått noen av Kommisjonens argumenter, samt hva Kommisjonen faktisk hadde vurdert. Det gjenstår nå å se om Kommisjonen bare kan hevde at alle konkurrenter i oligopolistiske markeder er "nære konkurrenter" (close competitors) og at en av aktørene er en "viktig konkurransekraft" (an important competitive force) for å påvise en betydelig hindring for effektiv konkurranse (SIEC). Dommen er klar på at alle omstendigheter må tas i betraktning for å vurdere sammensatte situasjoner og om omstendigheten er i stand til å underbygge konklusjonene som trekkes. Dommen viser her at domstolene ikke er tilbakeholdne med å prøve rettsforståelsen og rettsanvendelsen til Kommisjonen, og domstolen har interessante uttalelser om Kommisjonens retningslinjer rettskildemessige vekt.

Det nye gruppefritaket for vertikale avtaler (VBER) er på plass i norsk rett. I juli i år ble det nye gruppefritaket for vertikale avtaler forordningen 2022/720 en del av norsk rett gjennom en forskrift (2023-07-07-1258) med tilbakevirkende kraft fra 1. juni 2022. Den nye forordningen erstatter den tidligere VBER-forordningen, som utløp 31. mai 2023. VBER hjemler på nærmere vilkår fritak for visse former for vertikale samarbeid mellom foretak, som i utgangspunktet er forbudt etter konkurranseloven § 10. Den nye forordningen er bl.a. enda tydeligere på forbud mot å begrense effektiv bruk av internett og gir klarere veiledning for informasjonsutveksling.

Konkurransetilsynet har sendt inn hørings svar på Samferdselsdepartementets høring om forslag til endringer i drosjemarkedet. Drosjeutvalgets forslag, som er bakgrunnen for høringen, er å gjeninnføre strengere reguleringer i drosjemarkedet, og dermed delvis gå tilbake på dereguleringen fra 2020. Blant annet ønsker drosjeutvalget at alle drosjeaktører skal ha plikt til å være tilknyttet en drosjesentral. Konkurransetilsynet er kritisk til forslaget, og mener at plikten kan gjøre det vanskeligere for nye drosjeaktører å etablere seg i markedet. Etaten bemerker også at endringene som ble innført i 2020 enda ikke har fått tilstrekkelig anledning til å virke i markedet.

[Trykk her](#) for å motta vårt konkurranseretts nyhetsbrev direkte i din innboks.