



AVTALE OM SAMARBEID, SAMORDNING OG OPPGAVEFORDELING MELLOM KONKURRANSETILSYNET OG NASJONAL KOMMUNIKASJONSMYNDIGHET

28. FEBRUAR 2005

Revidert 17. desember 2008, 13. november 2012 og 18. desember 2018

Innhold

1	Generelt om samarbeidsavtalen.....	3
2	Generelle retningslinjer for samarbeidet	3
3	Konkurransetilsynets rolle ved markedsanalyse og virkemiddelbruk etter ekomloven.....	3
3.1	Markedsanalyse og virkemiddelbruk – ekomloven kapittel 3 og 4.....	3
3.2	Gradvis utfasing av de sektorspesifikke konkurransereguleringene.....	5
4	Saker med sammenfallende kompetanse eller konkurransemessig betydning som ikke behandles etter ekomloven kapittel 3 og 4	5
4.1	Orientering.....	5
4.2	Oppgavefordeling ved sammenfallende kompetanse	6
4.3	Rådspørring av/bistand fra det andre tilsynet.....	6
4.4	Særlig om Konkurransetilsynets behandling av foretakssammenslutninger innenfor sektorene for post og elektronisk kommunikasjon.....	7
4.5	Regelverksutforming.....	7
5	Informasjonsutveksling.....	7
6	Kontaktpersoner.....	7
7	Oppfølging av samarbeidsavtalen.....	8

Vedlegg 1:

Brev til Moderniseringsdepartementet og Samferdselsdepartementet 28. februar 2005

Vedlegg 2:

Bakgrunn og mandat for samarbeidsavtalen mellom Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet

Vedlegg 3:

Sammenfallende kompetanseområder mellom Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet

Vedlegg 4:

Brev til Fornyings- og administrasjonsdepartementet og Samferdselsdepartementet 17. desember 2008

Vedlegg 5:

Brev til Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet og Samferdselsdepartementet 19. november 2012.

1 Generelt om samarbeidsavtalen

Første halvår 2004 ble det nedsatt en arbeidsgruppe bestående av personer fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Samferdselsdepartementet, Konkurransetilsynet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet for å følge opp St. meld. nr. 17 (2002-2003) Om statlige tilsyn (tilsynsmeldingen). Formålet var å følge opp stortingsmeldingen med en gjennomgang av sektorreguleringen for posttjenester og elektronisk kommunikasjon med sikte på nedbygging av unødig konkurransebegrensende reguleringer, og å foreta en klarere avgrensning mellom Konkurransetilsynets og Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ulike oppgaver. Arbeidet resulterte i en rapport datert 4. juni 2004: Oppfølging av St. meld. nr. 17 (2002-2003) Om statlige tilsyn (Tilsynsmeldingen) Gjennomgang av reguleringer og tilsynsorganiseringen i post- og telesektoren. I rapporten ble det blant annet anbefalt at de respektive departementene skulle gi Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet i oppgave å utarbeide en ny samarbeidsavtale.

Moderniseringsdepartementet og Samferdselsdepartementet ga på denne bakgrunn Konkurransetilsynet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i oppdrag å utarbeide en avtale om samarbeid, samordning og oppgavefordeling mellom de to tilsynene. Avtalen ble signert 28. februar 2005, og er senere oppdatert 17. desember 2008 og 13. november 2012.

2 Generelle retningslinjer for samarbeidet

Samarbeidet mellom Konkurransetilsynet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet skal sikre aktørene en god og profesjonell håndtering av saker uavhengig av hvilket tilsyn aktørene henvender seg til.

Samarbeidet skal etterstrebe en *hensiktsmessig, effektiv og betryggende* håndtering av saker med kontaktflater mot begge tilsynenes hjemler og ansvarsområder. Unødvendig dobbeltbehandling skal unngås. Vurderinger og handlinger skal fordeles og foretas slik at myndighetenes tilsyn i sektorene for post og elektronisk kommunikasjon samlet sett blir best mulig, hensyn tatt til de internasjonale føringer som ligger på regelverket som håndheves av Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Det må også tas hensyn til at Konkurransetilsynet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet er uavhengige institusjoner som skal foreta selvstendige vurderinger.

Samarbeidsformene bør være fleksible og gjensidig forpliktende, samt sørge for en informasjonsflyt mellom tilsynene som sikrer at sakene til behandling hos de respektive tilsyn er best mulig opplyst.

3 Konkurransetilsynets rolle ved markedsanalyse og virkemiddelbruk etter ekomloven

3.1 Markedsanalyse og virkemiddelbruk – ekomloven kapittel 3 og 4

Ettersom ekomloven inneholder vurderingskriterier og begreper som er av konkurransemessig art, er det hensiktsmessig med god koordinering mellom sektormyndigheten og konkurransemyndigheten om markedsanalysene og virkemiddelbruk.

En forutsetning for sektorspesifikk konkurranseregulering av markeder for elektronisk kommunikasjon, er at det aktuelle markedet oppfyller de tre kriteriene¹ for forhåndsregulering (ex-ante regulering)². Sektormyndigheten vil ved markedsanalysene forholde seg til ESAs anbefaling over relevante markeder³. For markeder som omfattes av ESAs anbefaling, anses ESA å ha vurdert og funnet at kriteriene for forhåndsregulering er oppfylt. Det er derfor ikke nødvendig for sektormyndigheten å påvise at slike markeder berettiger for forhåndsregulering. I andre tilfeller må sektormyndigheten påvise at de tre kriteriene er oppfylt.

Med markedsanalyse menes avgrensning av det relevante markedet, analyse av om et marked berettiger for forhåndsregulering og utpeking av eventuelle tilbydere med sterk markedsstilling i det relevante markedet.

I henhold til ekomregelverket, utføres analysene av markeder som berettiger for forhåndsregulering, av den sektorspesifikke myndigheten. EU-direktivene som er implementert i ekomregelverket, presiserer at sektormyndigheten og konkurransemyndigheten skal utveksle informasjon som er nødvendig for anvendelsen av bestemmelsene i direktivene, og at sektormyndigheten skal trekke inn den alminnelige konkurransemyndigheten i markedsanalysen når dette er hensiktsmessig⁴. I Ot. prp. nr. 58 (2002-2003) om lov om elektronisk kommunikasjon er det også lagt til grunn at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i arbeidet med markedsanalysene, skal samarbeide med Konkurransetilsynet og vektlegge Konkurransetilsynets syn.

Med virkemiddelbruk menes pålegg av særskilte forpliktelser etter ekomloven kapittel 4 overfor tilbydere utpekt med sterk markedsstilling, for å avbøte identifiserte potensielle og faktiske konkurranseproblemer. Det framgår av direktivtekstene at nasjonale konkurransemyndigheter og sektorspesifikke myndigheter skal koordinere sine handlinger for å sikre anvendelse av de mest formålstjenlige virkemidlene. Forholdsmessighetsprinsippet og hensynet til minimumsregulering tilsier at det må vurderes om noen av konkurranseproblemene som identifiseres i et marked, vil kunne avhjelpes med konkurranserettslige virkemidler alene. Konklusjonen etter en slik vurdering kan være at en aktør pålegges sektorspesifikke virkemidler i et gitt marked, samtidig som man anser at andre konkurranseproblemer i det samme markedet vil kunne håndteres av den generelle konkurranseretten.

Vurderingene i markedsanalysene og virkemiddelbruken koordineres normalt gjennom samarbeidsrutinen for arbeidet med markedsanalyser og virkemiddelbruk.

¹ De tre kriteriene er at det må foreligge høye og varige etableringshindringer, at det relevante markedet har en struktur som ikke beveger seg i retning av effektiv konkurranse innenfor det relevante tidsrommet og at anvendelse av de alminnelige konkurransereglene alene ikke er tilstrekkelig til å bøte på det faktiske konkurranseunderskuddet i markedet, se Rekommandasjon fra EFTAS overvåkningsorgan nr. 194/04/COL av 14. juli 2004 punkt 12.

² Rekommandasjon fra EFTAS overvåkningsorgan nr. 194/04/COL av 14. juli 2004 punkt 7.

³ Jf. Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) article 15
Jf. også EFTA Surveillance Authority Recommendation of 5 November 2008 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with the Act referred to at point 5c1 of Annex XI to the EEA Agreement (Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and service.

⁴ Jf. Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) article 16.
Jf. også EFTAS overvåkningsorgans retningslinjer av 14. juli 2004 for markedsanalyse og vurdering av sterk markedsstilling i henhold til rammereglene for elektroniske kommunikasjonsnett og – tjenester kapittel 5.3.

Samarbeidsrutinen er som følger:

- Før foreløpig markedsanalyse og utkast til varsel om pålegg av særskilte forpliktelser og/eller opphør av gjeldende forpliktelser sendes på offentlig høring, oversender Nasjonal kommunikasjonsmyndighet utkastet til uttalelse hos Konkurransetilsynet.
- Nasjonal kommunikasjonsmyndighet bør varsle Konkurransetilsynet om en slik oversendelse i rimelig tid (anslagsvis to uker). Dersom det er behov kan det videre legges opp til et møte mellom tilsynene hvor Konkurransetilsynet kan rådføre seg om det nærmere innholdet i utkastet.
- Konkurransetilsynet gis tilstrekkelig tid (anslagsvis tre uker) for å kunne gi skriftlig tilbakemelding på markedsanalysen og virkemiddelvurderingen.
- Nasjonal kommunikasjonsmyndighet skal ta tilbørlig hensyn til Konkurransetilsynets merknader.

3.2 Gradvis utfasing av de sektorspesifikke konkurransereguleringene

Det følger av rettsaktene som er implementert i det norske ekomregelverket og føringene fra EU, at man over tid skal gå over til et regime der konkurranseretten alene skal ivareta konkurransehensynet i markedene for elektronisk kommunikasjon. Utslag av dette fremgår blant annet av fortalen til Rammedirektivet punkt 27, der det heter at sektorspesifikke reguleringsforpliktelser kun skal ilegges i markeder hvor det ikke er effektiv konkurranse. Med effektiv konkurranse menes at ingen tilbyder alene eller sammen med andre har sterk markedsstilling, og hvor konkurranserettslige virkemidler ikke er tilstrekkelige⁵.

Dersom vilkårene for sektorspesifikk regulering av et relevant marked ikke lenger foreligger, skal reguleringen av det aktuelle markedet avvikles. Opphør av den sektorspesifikke reguleringen innebærer at konkurransereguleringen av markedet vil skje i kraft av den alminnelige konkurranseretten alene. Deregulering av et marked som har vært underlagt sektorspesifikk regulering innebærer ikke nødvendigvis at det ikke eksisterer konkurranseproblemer i det aktuelle markedet, og utelukker ikke at det senere vil kunne være aktuelt å gjeninnføre slik regulering.

I en overgangsperiode kan det derfor være behov for tett oppfølging av et deregulert marked. Behovet for oppfølging vil kunne variere med ulike markeder og vil kunne utføres både av den sektorspesifikke myndigheten og den alminnelige konkurransemyndigheten. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet skal i samråd vurdere behovet for å koordinere sin oppfølging av markeder hvor sektorspesifikke reguleringsforpliktelser har blitt avviklet.

4 Saker med sammenfallende kompetanse eller konkurransemessig betydning som ikke behandles etter ekomloven kapittel 3 og 4

4.1 Orientering

For at begge tilsyn skal være orientert om saker med sammenfallende kompetanse eller konkurransemessig betydning som ikke gjelder markedsanalyse og virkemiddelbruk, jf. avtalens punkt 3.1, og gis mulighet til å vurdere eventuelt behov for egen oppfølging, er det viktig at det

⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/21/EF av 7. mars 2002 om felles rammeregler for elektroniske kommunikasjonsnett og – tjenester.

tilsynet hvor saken initieres informerer det andre så tidlig som mulig. En slik orientering skal også sikre et hensiktsmessig samarbeid og god bruk av tilsynenes faglige ressurser, samt bidra til transparense og forutsigbarhet for aktørene i markedet.

4.2 Oppgavefordeling ved sammenfallende kompetanse

Det tilsynet som mottar en henvendelse, eller selv tar initiativet til å vurdere et forhold, avklarer en hensiktsmessig rollefordeling med det andre tilsynet så tidlig som mulig, dog slik at det ikke kommer i konflikt med etterforskningshensyn som redegjort for nedenfor.

Utgangspunktet er at saken behandles av det tilsynet som har mest hensiktsmessig hjemmel. Herunder vil det blant annet kunne være av betydning hvor klar hjemmelen er, hvilke sanksjoner som står til rådighet for det enkelte tilsynet, aktørenes behov, og tilsynenes tilgjengelige ressurser.

Oppgavefordelingen vil skje etter en konkret vurdering hvor tilsynene rådfører seg med hverandre. Dette vil kunne resultere i at saken behandles fullt ut av det ene tilsynet (med eller uten bistand fra det andre), saken fordeles mellom tilsynene (slik at disse følger opp ulike sider ved saken) eller at saken følges opp av begge tilsyn ved å gjøre bruk av deres respektive kompetansegrunnlag.

Dersom en eller flere aktører har henvendt seg til begge tilsyn om samme saksforhold, og saken kun følges opp av det ene tilsynet, skal det tilsyn som ikke følger opp saken informere involverte aktører om dette. Dersom en eller flere aktører henvender seg til ett av tilsynene om samme saksforhold, og det er aktuelt å overføre saken til det andre tilsynet i samsvar med prosessen angitt ovenfor, så bør aktøren(e) få anledning til å komme med synspunkter på en eventuell overførsel⁶.

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder som utgangspunkt ikke for Konkurransetilsynets arbeid i etterforskningsaker. Med etterforskning menes Konkurransetilsynets kontroll med etterlevelsen av konkurranselovens forbudsbestemmelser. I slike saker, hvor Konkurransetilsynet undersøker mulig overtredelser av konkurranseloven, er det avgjørende at informasjon om at en etterforskning er pågående begrenses til så få personer som mulig. Bakgrunnen for dette er etterforskningshensyn som for eksempel fare for bevisforspillelse. Slike hensyn vil gjøre seg gjeldende helt frem til aktuelle bevisringer og forklaringsopptak er gjennomført, og gjerne helt frem til Konkurransetilsynets vurderinger er gjort kjent for partene. I enkelte tilfeller kan en sak være i etterforskningsfasen over en lengre periode.

Hensynene påpekt overfor er likevel ikke ment å avskjære muligheten for gjensidig informasjonsutveksling i enkeltsaker etter en konkret vurdering.

4.3 Rådspørring av/bistand fra det andre tilsynet

Det kan være hensiktsmessig med rådspørring av og bistand fra det andre tilsynet, både i saker med sammenfallende kompetanse, og i saker av konkurransemessig betydning uten at det foreligger sammenfallende kompetanse.

Utveksling av faktaopplysninger, vurderinger og erfaringer vil være aktuelt på alle stadier av saken. Om nødvendig setter tilsynet som anmoder om bistand en frist for tilbakemelding. Ved anmodning om skriftlig uttalelse bør fristen være minst to uker, med mindre sakens karakter tilsier en annen

⁶ Se også forvaltningsloven § 11 fjerde ledd.

lengde. Ved utveksling av informasjon, må det tas tilbørlig hensyn til reglene om taushetsplikt. Se nærmere om dette i kapittel 2.

4.4 Særlig om Konkurransetilsynets behandling av foretakssammenslutninger innenfor sektorene for post og elektronisk kommunikasjon

Ved Konkurransetilsynets behandling av foretakssammenslutninger innenfor sektorene for post og elektronisk kommunikasjon, skal Nasjonal kommunikasjonsmyndighet informeres dersom Konkurransetilsynet pålegger fullstendig melding etter konkurranseloven § 18.

Konkurransetilsynet tar initiativ til eventuell rådspørring eller annen bistand fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Ved slik henvendelse skal Nasjonal kommunikasjonsmyndighet gi tilbakemelding innen en rimelig frist satt av Konkurransetilsynet, under hensyn til de korte frister som gjelder for Konkurransetilsynets behandling av foretakssammenslutninger.

4.5 Regelverksutforming

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet skal ta hverandre med på råd i utformingen av nytt regelverk som kan få konkurransemessige virkninger i sektoren for post og elektronisk kommunikasjon.

5 Informasjonsutveksling

De alminnelige reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13 setter grenser for adgangen til informasjonsutveksling mellom tilsynene, blant annet hva gjelder såkalte forretningshemmeligheter. Med hjemmel i forvaltningsloven § 13 b nr. 5 kan likevel et forvaltningsorgan gi andre forvaltningsorganer slike opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningssgrunnlag.

På området for elektronisk kommunikasjon er det gitt en særskilt hjemmel som utvider adgangen til informasjonsutveksling. Ekomloven § 9-6 gir tilsynene en gjensidig rett og plikt til å utveksle informasjon uten hinder av lovbestemt taushetsplikt, i den grad det er nødvendig for håndhevingen av ekomregelverket. Bestemmelsen stiller krav til samtykke fra avsenderorganet før det gis innsyn i slik informasjon, og skal med dette sikre samme grad av konfidensialitet hos begge tilsyn. Det finnes tilsvarende bestemmelse på postområdet.

Konkurransetilsynet har i konkurranseloven § 24 en særskilt hjemmel som angir at enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven. Slike opplysninger kan gis uten hinder av den lovbestemte taushetsplikt som ellers påhviler myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlig regulering av ertvervsvirksomhet, herunder bl.a. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet jf. konkurranseloven § 24 tredje ledd.

6 Kontaktpersoner

Begge tilsynene skal utpeke en kontaktperson. Tilsynene skal uten unødig opphold orientere det andre tilsynet ved endring av kontaktperson.

I saker med sammenfallende kompetanse skal kontaktpersonene kunne bistå ved vurderingen av oppgavefordelingen og avklaring av behovet for informasjonsutveksling mellom de to tilsynene i den enkelte sak, se kapittel 4.2

I saker med sammenfallende kompetanse, og andre saker som kan ha en konkurransemessig betydning, skal kontaktpersonene bidra til at tilsynenes rutiner for orientering og utveksling av informasjon fungerer, se kapittel 4.1

Kontaktpersonene sørger for at det blir organisert et fast årlig kontaktmøte mellom relevante personer i de to tilsynene, se kapittel 7.

Kontaktpersonene skal foreta en løpende vurdering av om samarbeidsavtalen bør oppdateres og revideres.

7 Oppfølging av samarbeidsavtalen

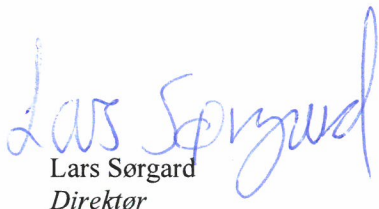
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet møtes, utover den løpende kontakten som følger av samarbeidsavtalen, til et fast årlig kontaktmøte mellom relevante personer i de to tilsynene. Kontaktmøtet arrangeres av de respektive tilsynene annethvert år, og gjennomføres som et arbeidsseminar.

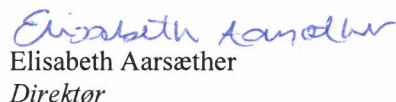
Denne samarbeidsavtalen skal oppdateres og revideres ved behov. Dersom et av tilsynene ber om det, skal det andre tilsynet være forpliktet til å drøfte en revisjon av avtalen.

Lillesand 18. desember 2018

Konkurransetilsynet

Nasjonal kommunikasjons-
myndighet


Lars Sjørgard
Direktør


Elisabeth Aarsæther
Direktør