

Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt pr. e-post: postmottak@nfd.dep.no

Deres ref.: 183387-5

Dato: 20. september 2018

Vår ref.: 270252

Høring - Endringer i konkurranseloven

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 12.6.2018 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for europa- og konkurranserett. Lovutvalget består av Monica Syrdal (leder), Harald Evensen, Morten Goller, Olav Kolstad og Helge Stemshaug.

2. Kommentarer til de enkelte forslagene

2.1 Fjerning av konkurranselovens § 7 annet ledd – høringsnotatets punkt 3

Departementet foreslår å fjerne konkurranseloven § 7 annet ledd som i dag krever at Konkurransetilsynet skal samtykke før en utenlandsk konkurransemyndighet videreformidler taushetsbelagt informasjon innhentet av Konkurransetilsynet.

Utlevering av taushetsbelagt informasjon er inngripende for den informasjonen gjelder. Formålet med § 7 annet ledd, var at Konkurransetilsynet skulle sikre nevnte rettssikkerhetshensyn gjennom denne samtykkemekanismen. Det vises her blant annet til punkt 5.9.4 i Ot.prp. 6 (2002-2004).

Der det er tale om taushetsbelagt informasjon utlevert til utenlandske konkurransemyndigheter med lignende regler for innsyn og taushetsplikt som det vi har i Norge, ser Advokatforeningen at kravet til samtykke kan fremstå som unødvendig byråkratisk. Bestemmelsen har imidlertid en viktig funksjon i tilfeller der taushetsbelagt informasjon eventuelt skulle bli utlevert til utenlandske konkurransemyndigheter som har et mindre omfattende vern for forretningshemmeligheter og annen taushetsbelagt informasjon enn det vi har i Norge. Dersom § 7 annet ledd oppheves som foreslått, fjernes norske virksomheters vern for taushetsbelagt informasjon i tilfeller der slik informasjon utleveres til slike myndigheter. Man vet i dag ikke hvilke myndigheter det i fremtiden kan bli aktuelt å utlevere taushetsbelagt informasjon til.

Advokatforeningen går derfor imot forslaget, og foreslår at bestemmelsen beholdes. Subsidiært vil Advokatforeningen foreslå at bestemmelsen får følgende ordlyd:

«Ved utlevering av opplysninger etter første ledd skal Konkurransetilsynet stille som vilkår at opplysningene bare kan formidles videre så langt det er anledning til dette etter regler som gir tilsvarende beskyttelse for taushetsbelagt informasjon som etter norsk lov.»

2.2 Endring av ordlyden i konkurranseloven § 24(1) og 25 (1) – høringsnotatets punkt 4

Departementet har foreslått å endre ordlyden i konkurranseloven § 24(1) og 25 (1) hvor det i dag står at Konkurransetilsynet kan foreta bevissikring når det enten er grunn til å anta at konkurranseloven eller vedtak etter loven er overtrådt eller det er nødvendig for å oppfylle *avtaleforpliktelse* mot fremmed stat. Som begrunnelse er det vist til at den reviderte nordiske samarbeidsavtalen ikke inneholder forpliktelser til å bistå med bevissikring, men en fakultativ adgang til informasjonsutveksling og gjensidig bistand i forbindelse med bevissikring. Departementet foreslår derfor å erstatte begrepet «avtaleforpliktelse» med «avtaler».

Advokatforeningen noterer at departementet gir uttrykk for at en endring i lovens ordlyd ikke er strengt nødvendig for å legge til rette for et slik samarbeid om informasjonsutlevering og bevissikring som den den reviderte nordiske samarbeidsavtalen legger opp til. Dette er Advokatforeningen uenig i. Det vises her til at bevissikring er et særlig inngripende tiltak mot de foretak og personer bevissikringen retter seg mot, og at man her er inne på legalitetsprinsippets kjerneområde slik at det kreves klar hjemmel i lov. Skal norsk rett legge til rette for slikt samarbeid som nevnte avtale legger opp til, må norsk lov endres.

Advokatforeningen har imidlertid i prinsippet ikke innvendinger mot at det bør kunne foretas bevissikring i Norge på vegne av en fremmed stats konkurransemyndigheter også i tilfeller der det foreligger avtaler slik som den reviderte nordiske avtalen om samarbeid i konkurransesaker som bygger på en fakultativ adgang til å gi slik bistand. Advokatforeningen kan likevel ikke støtte det forslag til ordlyd som departementet har fremmet.

Advokatforeningens begrunnelse er at i departementets forslag fremstår «avtale med fremmed stat eller organisasjon» som et selvstendig alternativ til «rimelig grunn til å anta at konkurranseloven eller vedtak etter loven er overtrådt». I avtalealternativet fremgår det ikke av ordlyden at det også ved dette

alternativet må være en forutsetning at det er rimelig grunn til å anta at det foreligger en overtredelse av norske konkurranseregler og/eller vedkommende stats konkurranseregler. Advokatforeningen oppfatter at bakgrunnen for at dette ikke er presisert i dagens ordlyd, er at det etter gjeldene rett er en forutsetning at det foreligger en *avtaleforpliktelse* og at vilkårene for at norske myndigheter skulle være forpliktet til å foreta bevissikring, herunder hvilke krav som stilles til mistanke og den rettslige prøving av denne, skulle fremgå av den aktuelle avtalen med den fremmede stat, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-04) side 237 (merknader til § 25).

Etter Advokatforeningens syn følger det av helt grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper at et så alvorlig inngrep som en bevissikring, må være basert på en forutsetning om at det er rimelig grunn til å anta at en relevant konkurranselovgivning er overtrådt. Etter Advokatforeningens syn må det også være en forsetning at det er tale om et forhold som i prinsippet ville kunne rammes av norsk konkurranselovgivning gitt at forholdet hadde vært underlagt norsk jurisdiksjon. Innenfor EØS-området hvor konkurranseregelverket er harmonisert, vil sistnevnte vilkår ikke innebære noen ekstra ulempe for konkurransemyndighetene eller vanskelig vurderingstema for norske domstoler i bevissikringssaker. Vilkåret vil først og fremst være viktig dersom det skulle være tale om samarbeid med en fremmed stat som har konkurranseregler som avviker fra de norske konkurransereglene.

Det følger av forarbeidene til dagens lov at forutsetningen for at reglene skal få anvendelse er at det foreligger en på forhånd folkerettslig forpliktende avtale mellom Norge og vedkommende stat og/eller internasjonale organisasjon. Det vises her til Ot.prp. nr. 6 (2003-04) 5.9.4 jf. 5.9.3 der en av høringsinstansene tok opp spørsmålet om en avtale med annet lands myndighet kunne inngås fra sak til sak. Etter Advokatforeningens syn bør det dette også eksplisitt fremgå av ordlyden.

Advokatforeningen foreslår derfor at konkurranseloven § 24 (1) og §25 (1) får følgende ordlyd:

§ 24 første ledd:

«Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven eller for å kunne oppfylle Norges folkerettslige avtaler med en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon dersom slik stat eller organisasjon gir tilsvarende beskyttelse for taushetsbelagt informasjon som norsk lov»

§ 25 første ledd:

For å søke etter bevis kan Konkurransetilsynet, når det er rimelig grunn å anta at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt, eller det er nødvendig for å oppfylle Norges folkerettslige avtaler med en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger en overtredelse av vedkommende stats konkurranseregler samt at forholdet ville innebære en overtredelse av norsk konkurranselov dersom forholdet ville vært underlagt norsk jurisdiksjon.»

2.3 Endring i konkurranseloven § 16 a, § 20 annet ledd og § 20 a annet ledd – høringsnotatets punkt 5

Advokatforeningen støtter departementets forslag til endringer i konkurranseloven § 16 a, § 20 annet ledd og § 20 a annet ledd slik at ordlyden i disse bestemmelsene harmoniseres med den materielle inngreptesten for inngrep mot foretakssammenslutninger.

3. Oppsummering

Advokatforeningen støtter forslaget til endringer i konkurranseloven § 16 a, § 20 annet ledd og § 20 a annet ledd, men mener at forslaget til endringer i konkurranseloven § 7 annet ledd, § 24 første ledd og § 25 første ledd ikke kan gjennomføres uten at ordlyden endres. Endringene er nødvendige for å ivareta viktige rettssikkerhets- og legalitetsprinsipper.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no