



GENERALADVOKATEN

Postboks 651 Sentrum, 0106 OSLO

Telefon 22 70 87 50 - Mil 510 5681 - Telefax 22 41 94 54

E-mail: postmottak.generaladvokaten@hpm.no

http://www.generaladvokaten.no

FORSVARSDEPARTEMENTET	
SAKNR. 06 04015-134	
17 DES 2012	
ARKBET:	73/0 - Spmp
KASSERES 5 ÅR	
KASSERES 30 ÅR	
BEVARES	

Vår referanse
0566/2012/GA/KOH/723.0

Dato
14. desember 2012

Deres referanse
2006/04015-129/FD I 4/ART

Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 Dep
0032 Oslo

HØRING – FORSLAG TIL NY FORSKRIFT OM FORSVARS- OG SIKKERHETSANSKAFFELSER

Det viset til departementets brev av 14. desember 2012 med anmodning om høringsuttalelse till ovennevnte forslag.

Det fremgår av departementets brev at bakgrunnen for det nye forslag er en eventuell gjennomføring av Europaparlamentets og rådets direktiv 2009/81/EF om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser i norsk rett. Hensikten med direktivet er å etablere en ny europeisk lovgivningsramme for sensitive offentlige kontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet.

Direktivet fra EU inneholder bestemmelser som regulerer dels kontraktmessige og dels sikkerhetsmessige sider ved offentlige anskaffelser. De kontraktmessige sider ligger utenfor generaladvokatens faglige ansvarsområde og vil ikke bli kommentert nærmere herfra. Generaladvokaten vil imidlertid knytte noen kommentarer til de bestemmelser som skal sikre at sensitiv informasjon blir beskyttet mot innsyn fra uvedkommende, da brudd på dette regelverket eventuelt kan utløse strafferettslige eller disiplinære reaksjoner.

Offentlige anskaffelser reguleres i dag i Norge av lov og forskrift om offentlige anskaffelser som også omfatter Forsvars- og sikkerhetssektoren. Sikkerhetsmessige sider reguleres av sikkerhetsloven med forskrifter. Fokus for disse bestemmelsene er "rikets selvstendighet og sikkerhet og andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser", jf. lovens § 1 a. Forsvaret har i tillegg et eget regelverk for gradering av dokumenter, beskyttelsesinstruksen, som er fastsatt ved kongelig resolusjon. Beskyttelsesinstruksen gjelder i henhold til instruksens § 1 ved behandling av dokumenter som trenger beskyttelse av andre grunner enn de som er nevnt i sikkerhetsinstruksen med forskrifter.

Det fremgår av høringsbrevet at departementet er av den oppfatning at direktivet favner anskaffelser som faller inn under sikkerhetslovens virkeområde, men det kan stilles spørsmål om eventuelle anskaffelser som faller inn under beskyttelsesinstruksen også omfattes av direktivet. Generaladvokaten vil kort kommentere dette:

Gradering av et dokument kan etter beskyttelsesinstruksens § 3 bare skje når dokumentet kan unndras offentlighet etter offentleglova og det foreligger skadevirkninger som nevnt i instruksens § 4. Offentleglovas § 21 hjemler unntak for innsyn for opplysninger når *”det er påkrevd av nasjonale tryggingssyn eller forsvaret av landet”*. § 4 i beskyttelsesinstruksen fastsetter at et dokument vil kunne graderes når vilkårene etter § 3 er til stede og *”det vil kunne forårsake skade eller betydelig skade for offentlige interesser, en bedrift, en institusjon, en enkeltperson dersom dokumentets innhold blir kjent for uvedkommende”*.

For ikke å begrense forskriftens anvendelsesområde er det i forslaget til forskrift tatt inn en definisjon av begrepet *”gradert informasjon”* i henhold til direktivet. Definisjonen er tatt inn i forslaget § 4.1 hvor gradert informasjon er definert som *”informasjon som er tildelt et graderingsnivå i henhold til lov eller instruks, med hensyn til nasjonal sikkerhet og som har til formål å beskytte mot urettmessig tilegnelse, destruksjon, fjerning, utlevering, tap, eller hindre tilgang av uautoriserte personer”*. I direktivets engelske versjon (Artikkel 1, pkt 8) er *”Classified information”* definert som informasjon som trenger beskyttelse *”in the interest of national security in accordance with the laws, regulations or administrative provisions in force”* i det aktuelle medlemsland.

I og med at Generaladvokaten ikke til daglig arbeider med saker som angår grenseområdet mellom sikkerhetslovens virkeområde og beskyttelsesinstruksen, og heller ikke arbeider med kontraktsjuss, må det tas et forbehold om at man kan ha misoppfattet enkelte forhold. Med et slikt forbehold, vil jeg oppsummere mitt syn som følgende:

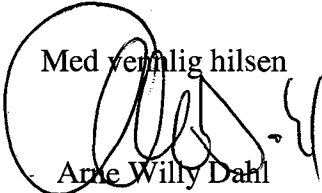
1. Hensikten med direktivet er å etablere en ny europeisk lovgivningsramme for sensitive offentlige kontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet. I den grad de nye reglene gir særbestemmelser som ikke vil gjelde for andre offentlige anskaffelser og som kan hevdes å inneholde konkurransebegrensende elementer, er det viktig at de tilsvarende norske regler ikke går ut over direktivets ramme.
2. Samtidig er det viktig at rammen utnyttes fullt ut, slik at man ikke pådrar seg en unødvendig sikkerhetsrisiko ved å ha ufullstendige norske regler.
3. Spørsmålet om eventuelle anskaffelser som faller inn under beskyttelsesinstruksen også omfattes av direktivet, er vanskelig å besvare. Hovedfokus for direktivet synes å være anskaffelser som faller inn under sikkerhetslovens virkeområde, og dette må ikke tapes av syne.
4. Slik utkastet til forskrift er formulert, synes dette fokus å være ivaretatt, jf. forslaget til definisjon av *”gradert informasjon”*. Selv om man skulle komme inn på beskyttelsesinstruksens virkeområde, vil det ikke være åpning for å bruke det videre enn det direktivets hensikt tilsier, i og med at man i definisjonen har med som et krav at graderingsnivå er tildelt *”med hensyn til nasjonal sikkerhet”*.

Generaladvokaten er på dette grunnlag av den oppfatning at forslaget til forskrift på dette punkt er utformet i samsvar med direktivet, og formulert på en slik måte at også forhold som kan høre under beskyttelsesinstruksen faller inn under forskriftens virkeområde. Dette synes å være en hensiktsmessig avgrensning.

Vedrørende andre sider av forskriftens virkeområde synes det å fremgå at forskriften ikke samsvarer fullstendig med det som er angitt i direktivet. Det vises her eksempelvis til at de unntak for forskriftens virkeområde som er nevnt i forskriftens § 1-3 (2) ikke samsvarer fullt ut med artikkel 13 i direktivet. Avvikene synes imidlertid dels å være av lovteknisk art og dels begrunnet i særlige forhold knyttet til EØS-avtalen. Dette ligger som nevnt

innledningsvis utenfor generaladvokatens faglige ansvarsområde og kommenteres derfor ikke nærmere herfra.

Helhetlig synes forskriftens innhold å ville bidra til en god effektivisering og klargjøring av reglene om offentlige anskaffelser av forsvarsmessig og sikkerhetsmessig art.

Med vennlig hilsen

Arne Willy Dahl
Generaladvokat