

Høyringsnotat

Fornyings- og administrasjonsdepartementet

12. desember 2008

Forslag om endringar i konkurranselova for å styrkje handhevinga av lova

1 Innleiing og bakgrunn

Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12 (konkurranselova) § 10 inneheld eit forbod mot konkurransereduserande samarbeid. Dette forbodet omfattar mellom anna samarbeid i kartell. Kartell i den alvorlegaste forma omfattar skjult konkurransereduserande samarbeid mellom konkurrentar om prisar, tilbod og deling av marknader. Ulovlege kartell påfører samfunnet monalege kostnader, både i form av samfunnsøkonomisk sløsing med ressursane og meirkostnader for forbrukarane. Internasjonale studiar viser at eit kartell kan føre til prisar som ligg 15-40 prosent eller meir over det prisnivået hadde vore om føretaka konkurrerte. Potensialet for gevinst for kartellet er høgt, samtidig som det har vore liten risiko for å verte oppdaga. Det finst eksempel på kartell som har vore aktive i meir enn 30 år utan at nokon har oppdaga det.

Brot på konkurranselova § 10 kan sanksjonerast med lovbrotsgebyr, jf. konkurranselova § 29, eller straff, jf. konkurranselova § 30. Lovbrotsgebyr er ein administrativ sanksjon som berre kan brukast overfor føretak. Straff kan givast både til føretak og til enkeltpersonar. Konkurranselova § 31 inneheld ei føresegn om sanksjonslempe for brot på § 10. Dei nærare vilkåra for lemping etter konkurranselova § 31 og kor stor lemping som føretaket kan få, går fram av forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (lempingsforskrifta). Lempingsforskrifta gjeld ikkje lemping av ansvar for straff verken for føretak eller personar.

Ordninga med lemping inneber at dei som legg korta på bordet overfor konkurransestyresmaktene, har krav på nedsetjing eller heilt bortfall av lovbrotsgebyr. Ordninga tek sikte på å gi deltakarane i ulovlege samarbeid motiv til å samarbeide med konkurransestyresmaktene slik at ein lettare kan oppdage kartell, bringe dei til opphør og sanksjonere ulovleg åtferd. Ordninga aukar risikoen for at eit kartell vert oppdaga. Den verkar difor òg preventivt.

Ordninga med lemping er internasjonalt hevdvunnen som eit viktig verkemiddel for å avsløre kartell og skaffe tilstrekkelege prov for slik ulovleg åtferd. Dei fleste land med utvikla lovgiving om konkurranse har innført program for lemping i løpet av dei siste 5-15 åra. Både i USA, EU og i fleire av medlemslanda i EU har ein hatt svært positive erfaringar med lemping. Programma har mange stader medført ein merkbar auke i mengda kartell som vert avslørde og som det vert sett ein stoppar for. Eksempelvis er nesten 75 prosent av Europakommisjonen sine kartellsaker i perioden 2005-2007 eit resultat av programmet for lemping.

Dei norske reglane for lemping har derimot til no ikkje medført meir enn to søknader om lemping, i tillegg til ein søknad om lemping i EU som òg vart teken opp i Noreg. Det kan vere fleire årsaker til dette. Det kan skuldast at potensielle søkjarar om lemping fryktar at melding om brot til styresmaktene aukar sjansen for, eller omfanget av, andre sanksjonar som

personleg straff og skadebot. Det er ein mogleg veikskap ved den norske ordninga at ein person som ber om lemping og får dette for føretaket, samstundes risikerer personleg straff. Å levere ein søknad om lemping kan òg auke eit føretak sin risiko for søksmål om skadebot. Dette vil særleg gjelde om søknaden om lemping kan brukast som prov i saka om skadebot.

For å styrkje ordninga med lemping vert det sett fram forslag om lovendringar som vil:

- utvide nedslagsfeltet for lemping til å gjelde fullt ut i begge sanksjonsspor, jf. forslag til endring i konkurranselover § 31,
- avgrense retten til innsyn i dokument som vert utarbeidde i samanheng med ein søknad om lemping, og opplysningar som berre kommer fram av slike dokument, slik at dei som søker lemping i minst mogleg grad vert meir eksponerte for sivile søksmål om skadebot enn dei som ikkje søker lemping, jf. forslag til ny § 27a andre leddet.

Lemping av sanksjonar er berre aktuelt for avdekking av kartell der den som kjem med avsløringa, sjølv har delteke. Ofte vil òg andre enn dei som har delteke direkte i kartellet ha kunnskap eller mistanke om kartellverksemd. Dette kan vere tilsette eller tidlegare tilsette i føretak som er med i eit kartell eller kundar, leverandørar og konkurrentar. Konkurransestyresmaktene si erfaring er at varslingsfrå slike personar er viktig for at kartell vert oppdaga. Å varsle om eit mogeleg lovbrøt i eit føretak er ofte ei stor byrde for den som gjer det. Departementet ser det difor som viktig at varslarar kan gi Konkurransetilsynet tips i tillit til at dei vil få anonym handsaming. Departementet gjer difor framlegg om å innføre ei føresegn som styrkjer anonymiteten for varslarar i ny § 27a fyrste leddet i konkurranselover.

Forslag til endringar i konkurranselover § 31 vert handsama under punkt 2. Eit forslag om ny føresegn i konkurranselover § 27a fyrste leddet om anonymitet for varslarar vert omtalt under punkt 3. Forslag til ny føresegn om innskrenka dokumentinnsyn i søknader om lemping i § 27a andre leddet vert omtalt i punkt 4. Andre tilpassingar til dei ovannemnde endringane vert handsama under punkt 5. I punkt 6 vert det gitt merknader til dei einskilte føresegnene, og dei økonomiske og administrative konsekvensane vert omtalte i punkt 7.

2 Forslag til endringar i konkurranselover § 31 - lemping for personstraff

2.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Føresegna om lemping i konkurranselover § 31 er innført for å gi tilstrekkeleg motiv for deltakarar i ulovlege kartell til å hjelpe styresmaktene med å avsløre slik verksemd og bryte ut av kartellet. Føretak som legg korta på bordet for konkurransestyresmaktene, har krav på at sanksjonen vert minka eller heilt fell bort.

Ordninga med lemping er grunna i at kartellverksemd er blant dei mest kompliserte lovbrøt som vert forfølgde både strafferettsleg og sivilrettsleg. Det er svært vanskeleg å oppdage kartellsamarbeid fordi prova som regel er få og fragmentariske. Det krevast ofte ei lang rekkje av argumentasjon frå føreliggjande prov (provfakta) og det faktumet som må provast for å oppfylle lover sine vilkår (rettsfakta). Kartell inneber hemmelege avtalar mellom nokre få involverte personar. Ofte er avtalane munnlege. Det er normalt avgrensa tilgang til dokumentprov. Offisielle rekneskapar og dokument som vert oppbevarde i dei ordinære arkiva til føretaket, vil som regel ikkje innehalde opplysningar som tilseier at det skjer kartellverksemd. I tillegg er det ei aukande varsemd blant kartelldeltakarane når det gjeld å hindre og skjule dokument som kan utgjere prov, og desse vil gjere sitt yttarste for at det ulovlege samarbeidet ikkje vert kjent. Det er òg gjennomgåande stort medvit om mogeleg aksjonar frå konkur-

ransestyresmaktene. Avsløring frå ein av deltakarane i kartellet sjølv vil difor ofte vere avgjerande for å oppdage dette. I tillegg kjem verdien av at kartelldeltakarar sjølve presenterer prov for styresmaktene.

Lemping er ei nyskaping i norsk rett, innført ved konkurranselover av 2004, som går monaleg lengre enn den vanlege regelen om strafferabatt i straffelova § 59 andre leddet. Hovudformålet med ordninga med lemping etter konkurranselover er å oppdage brotsverk, mens hovudformåla bak straffelova § 59 andre leddet er prosessøkonomi og omsynet til den fornærma. Omtalen i forarbeida til § 59 er berre knytt til eit allereie oppdaga brotsverk.

Dei nærare vilkåra for lemping etter konkurranselover § 31 og kor stor lemping som føretaket kan forventa, går fram av forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (lempingsforskrifta). Lempingsforskrifta gjeld ikkje lemping av ansvar for straff verken for føretak eller personar.

Ordinga med lemping gir føretaket som søker lemping, krav på nedsetjing eller eventuelt bortfall av lovbrotsgebyr, dersom vilkåra for dette er oppfylte. Kravet følgjer av eit lovskjøn, som skal utøvast av styresmaktene og i siste omgang domstolane. Eit føretak har rett til lemping dersom vilkåra i lempingsforskrifta er oppfylte. Det er altså ikkje eit fritt skjøn. Som nemnt er det ein føresetnad for at reglane om lemping skal verke etter føremålet at lovbyrtaren har tilstrekkeleg grad av tryggleik for at hjelpa til styresmaktene vert lagd vekt på og lønt. Av denne grunnen er det gitt klare reglar om vilkåra for lemping og kor stor lempinga skal vere.

Konkurransetilsynet si forståing av lempingsforskrifta vil kunne prøvast av retten dersom ei sak om lovbrotsgebyr vert reist for domstolane. Som det går fram av Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), inneber lempingsforskrifta at det ikkje er trong for reglar om kven som skal ha myndigheit til å treffe bindande avgjerd om lemping. ”Lempningen vil fremgå av forskriften og ikke være betinget av noen tilsagn eller avgjørelser fra tilsynet”, jf. side 129 i proposisjonen.

Det går fram av lempingsforskrifta § 4 første leddet at heil lemping skal verte gitt dersom føretaket hjelper til å avsløre eit kartell før konkurransestyresmaktene har starta etterforsking. Heil lemping vert berre gitt til det føretaket som fyrst gir styresmaktene tilstrekkeleg informasjon. For heil lemping må fem kumulative vilkår vere oppfylte. Dersom desse vilkåra er oppfylte, vil det aktuelle føretaket ha krav på fullt bortfall av gebyr. Mindre omfattande samarbeid med styresmaktene eller samarbeid som kjem i stand på eit seinare tidspunkt, kan likevel òg føre til delvis reduksjon i sanksjonen, jf. § 4 andre leddet og §§ 6 og 7 i lempingsforskrifta.

Lempingsforskrifta er avgrensa til lovbrotsgebyr, jf. konkurranselover § 31 andre leddet, og gjeld berre overfor føretak som bryt konkurranselover § 10. Sidan Konkurransetilsynet kan gi gebyr på inntil 10 prosent av føretaket si omsetning for brot på konkurranselover § 10, skulle ein tru at lempingsforskrifta i seg sjølv gir sterk motivasjon for føretak til å søkje om lemping for kartellsamarbeid. Som nemnt har ordninga med lemping likevel ikkje verka som ein hadde trudd.

Internasjonale signal og røynsler frå andre land talar for at berre kombinasjonen av økonomiske sanksjonar overfor føretaket og individuell personstraff gir den avskrekkande effekten som trengst. Det er dermed òg eit naudsynt utgangspunkt for eit velfungerande og

effektive program for lemping at det kan lempast både i lovbrotsgebyr og straff. Det er ikkje tilfelle i Noreg i dag. Sjølv om eit føretak får lemping i lovbrotsgebyret får det ingen verknad for det personlege straffeansvaret for dei enkeltindividua som oppfyller dei objektive og subjektive vilkåra for straff. Dei personane som søker om lemping på vegne av føretaket, vil sjølv kunne ha hatt ei rolle i lovbrottet. Dei risikerer såleis å få personleg straff. Det kan føre til at føretaket ikkje vel å søkje om lemping.

Det er internasjonale føringar mellom anna frå EU, European Competition Network (ECN), International Competition Network (ICN) og OECD si konkurransekomité, som går ut på at medlemslanda bør leggje til rette for lemping av omsyn til den totale effekten av programma. Dersom eit land ikkje tilbyr ein tilfredsstillande tryggleik for konsekvensane av å søkje lemping, så vil det kunne velte ei heil sak på internasjonalt nivå.

Dei fleste andre land har berre administrativ sanksjonering av kartellbrotsverk. Nokre land har berre straffesanksjonar og somme har, som oss, eit tospora system med både administrative og strafferettslege sanksjonar. Tyskland har, som oss, straffesanksjonering av kartell og ikkje samtidig lemping for straff. Tyskland har berre fengselsstraff for tilbodssamarbeid. Andre former for horisontale samarbeid er ikkje kriminaliserte. Tyskland har eit elles velfungerande program for lemping i forhold til horisontalt samarbeid, men har aldri motteke nokon søknad om lemping for tilbodssamarbeid. Dette tyder på at fengselsstraff for personar utan korresponderande reglar for lemping, kan svekkje ordninga med lemping.

England har eit tospora system med både administrative sanksjonar og sjanse for individstraff ved ulovlege kartell og ei relativt ny ordning med lemping som omfattar både administrative sanksjonar og straff. I England vert det skilt mellom type A, type B og type C immunitet for føretak avhengig av kva nummer ein har i køen av lemparar og den informasjonen føretaket gir dei engelske konkurransestyresmaktene. Ved type A og type B immunitet vil noverande og tidlegare tilsette og styremedlemer ha krav på "no action letter" som vil gjere desse immune for straffeforfølgning. Ved type C immunitet vil konkurransestyresmakta gi immunitet for individuell straffeforfølgning for tidlegare tilsette og styremedlemer basert på ei vurdering av det søkjaren om lemping har hjelpt med, òg om slik immunitet er i det offentlege si interesse. Dersom enkeltpersonar søker lemping på eigne vegne, vil personen verte garantert eit "no action letter" når vedkommande er fyrst til å underrette konkurransestyresmakta om eit kartell, og det ikkje allereie er sett i gang ei etterforskning.

Danmark har berre straffesanksjonering ved brot på forbodet mot kartell. Danmark har nyleg innført eit program for lemping som er bygt på programmet for lemping i EU. Forholdet til personstraff er regulert i lovteksten og inneber at ein søknad om lemping frå eit føretak eller ei samanslutning av føretak automatisk òg omfattar noverande og tidlegare styremedlemer, leiande medarbeidarar eller andre tilsette, dersom personane individuelt oppfyller vilkåra for lemping. Rollefordelinga mellom, på den eine side, den danske Konkurrencestyrelsen, og på den anna side, politi/påtalemakta og Statsadvokaten for Særleg Økonomisk Kriminalitet (SØK) synest å kunne samanliknast med situasjonen i Noreg. I Danmark er systemet slik at søkjarar om lemping som hovudregel skal vende seg til Konkurrencestyrelsen, men i tilfelle der SØK allereie har opna ei straffesak, kan søknad leverast dit. Eit mellombels tilsegn om lemping vert gitt av den styresmakt som har motteke søknad om lemping. Likevel er det slik at før slikt førebels tilsegn vert gitt, skal dette vere drøfta mellom Konkurrencestyrelsen og SØK. Dei nærmare prosedyrereglane går fram av lovteksten.

2.2 Departementet sitt framlegg om endringar i konkurranselova § 31

Departementet gjer framlegg om at føreseigna om lemping i konkurranselova § 31 første leddet vert endra til å omfatte utmåling av personstraff etter konkurranselova § 30. Vidare vert det gjort framlegg om at heimelen til å gi forskrift i § 31 andre leddet vert utvida til å gjelde utmåling av straff. Forslaget inneber at reglane for lemping vert endra til å gjelde både ved lovbrotsgebyr for føretak og straff for personar.

Ei utviding av ordninga med lemping slik at den skal omfatte straff, vil gi formell tryggleik og høve til å sjå konsekvensane for potensielle søkjarar om lemping. Dette vil styrkje ordninga med lemping og dermed kampen mot ulovlege kartell. At ein person kan gå fri frå straff, kan isolert sett redusere den preventive verknaden av straffetrusselen. På den andre sida vil den auka sjansen for oppdaging auke sanksjonsrisikoen og såleis redusere stabiliteten i ulovlege kartell. Departementet meiner difor at det er grunn til å leggje mest vekt på at motivasjonen til å gi informasjon og prov aukar ved at ordninga med lemping òg gjeld straff for individ.

Forslaget til endringar i § 31 første leddet inneber at dersom eit føretak eller ein person søker lemping, vil lempinga gjelde for det føretaket eller den personen som søker lemping. Dersom eit enkeltindivid søker lemping, skal dette takast omsyn til ved utmålinga av straff etter konkurranselova § 30. Lemping for personstraff vil dermed vere mogleg både på sjølvstendig grunnlag, og som ein avleidd rett frå søknaden om lemping frå eit føretak.

I forslag til nytt andre ledd i § 31 er det foreslått at dersom eit føretak søker lemping, skal den hjelp føretaket har ytt òg takast omsyn til ved eventuell straff for styremedlemer og tilsette i det føretaket som søker lemping, om dei sjølv medverkar til søknaden om lemping. For å reknast som del av føretaket sin søknad om lemping, må vedkommande vere tilsett eller styremedlem i føretaket på det tidspunktet dette oppfyller vilkåra for lemping, jf. lempingsforskrifta. Departementet meiner at terskelen for å ha medverka til ein søknad om lemping for føretaket må vere låg. Utgangspunktet er at styremedlemmer og tilsette automatisk vert omfatta av eit føretak sin lempingssøknad. Styremedlemer og tilsette som motset seg å hjelpe til i eit føretak sin søknad om lemping eller som på anna måte hindrar etterforskinga til tilsynet, vil ikkje vere omfatta. Departementet har valt å forankre tilsette og styremedlemmers rettar i lovteksten, sjølv om dette kan tolkast som ein del av den generelle føreseigna. Grunnen til dette er at det vil skape sikkerheit på lovnivå.

Eit føretak sin lempingssøknad gjeld ikkje for tidlegare styremedlemer og tilsette i føretaket. Tidlegare styremedlemer og tilsette kan likevel søkje om lemping på eigne vegne. Dette inneber ein forskjell frå ordninga i mellom anna Danmark og England. Departementet meiner at forslaget vil gi tidlegare styremedlemer og tilsette eit sterkare motiv til å søkje lemping på eigne vegne. Denne gruppa har, i motsetnad til eit føretak og eksisterande tilsette og styremedlemmer, eit særleg motiv for å melde frå ettersom dei normalt ikkje vil ha nokon gevinst ved at eit kartell fortsetter.

Vilkåra for å oppnå heil eller delvis lemping skal regulerast i lempingsforskrifta. Noverande føresegn vil vere modell, slik at det skal vere mogleg å oppnå heilt straffefritak både for personar og føretak. Mellom anna tek departementet sikte på å foreslå at styremedlemmer og tilsette i føretak som kvalifiserer til full lemping òg skal få full lemping i personstraffa. Dei praktiske prosedyrane for styresmaktene si handsaming av søknad om lemping, medrekna forholdet mellom Konkurransetilsynet og politi/påtalemynd, vert òg føresett regulert i lempingsforskrifta. Departementet tek sikte på å fremje eit forslag til revidert forskrift hausten 2009.

Gjennom framlegget til endring i § 31 første leddet får både føretak og personar eit rettskrav på lemping, dersom vilkåra i føreseigna og lempingsforskrifta vert oppfylte. I samsvar med dette legg departementet fram forslag om endringer i konkurranselova § 31 slik at paragrafen skal lyde:

Ved utmålingen av gebyr etter § 29 eller *straff* etter § 30 for overtredelse av § 10, skal det tas i betraktning om foretaket *eller personen* har bistått konkurransemyndighetene med oppklaringen av egen eller andres overtredelse.

Dersom et foretak bistår etter første ledd, skal dette tas i betraktning ved utmåling av straff etter § 30 for styremedlemmer og ansatte i foretaket dersom disse medvirker til foretakets bistand til oppklaringen. Første punktum gjelder ikke for tidligere styremedlemmer og tidligere ansatte i foretaket.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om lempning.

3 Framlegg om ny § 27a i konkurranselova om vern av kjelder - første leddet - redusert innsyn i informasjon om identiteten til føretak eller personar som gir tips til Konkurransetilsynet

3.1 Bakgrunn og gjeldande rett

For tilsette som oppdagar ulovleg åtferd hos arbeidsgivaren, vil det medføre risiko for gjeldande og framtidige arbeidsforhold dersom det vert kjent at vedkomande har varsla styremaktene om eigen arbeidsgivar sitt brot på regelverket. I tillegg til forhold som tilsetjing, vil òg andre avtaleforhold kunne skape problem dersom identiteten til den som tipsar vert kjent. Til dømes kan den som tipsar, vere leverandør til eller få naudsynte leveransar frå føretaket som tipset gjeld. Tips frå personar som står nær lovbrottet, er ofte eit naudsynt supplement til dokument når det skal førast prov for ulovleg kartellverksemd etter konkurranselova § 10 eller misbruk av dominerande stilling etter konkurranselova § 11. Det vil ofte vere vanskeleg oppdage eit brotsverk utan ein søknad om lemping etter konkurranselova § 31 eller eit tips med substansielt innhald. Dersom Konkurransetilsynet skal få tips frå føretak eller personar som har god kjennskap til den ulovlege åtferda, er det difor viktig at tilsynet har eit tilstrekkeleg rettsleg grunnlag for å verne deira identitet.

Etter gjeldande rett er det ikkje spesialreglar i konkurranselova om vern av Konkurransetilsynet sine kjelder. Føresegnene i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetslova) og lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningslova) gir etter departementet sitt syn heller ikkje tilstrekkeleg vern. Konkurransetilsynet kan såleis etter gjeldande regelverk ikkje gi nokre garantiar om vern av identiteten til den som tipsar, korkje når det gjeld innsyn frå almenheta eller partar. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentleg verksemd (offentleglova), som enno ikkje er sett i kraft, gjer i § 24 andre leddet første punktum unnatak frå innsyn i ”melding, tips eller liknande dokument om lovbrott frå private”. Sjølv om dette vil klargjere moglegheta til å halde identiteten til ein tipsar skjult for almenheta, vil ikkje ein teierett alltid vere tilstrekkeleg til at Konkurransetilsynet kan gi garantiar om vern frå både almenheta og partar.

Konkurransetilsynet si erfaring basert på kontakt med føretak og personar som gir tilsynet tips, indikerer at denne uvissa ofte vert avgjerande for om dei vil gi opplysningar og leggje fram dokumentasjon som tilsynet treng for å forfølgje saker vidare, for eksempel med eit krav om provsikring etter konkurranselova § 25.

I spesiallovgivinga finst det eksempel på at forvaltinga sine kjelder får særskilt vern. Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljølova) fastset såleis:

§ 18-2. Beskyttelse av kilder

Når Arbeidstilsynet får melding om forhold som er i strid med loven, skal melderens navn holdes hemmelig. Taushetsplikten gjelder også overfor den anmeldte.

Vern av kjelder er internasjonalt sett på som eit viktig verkemiddel ved handhevinga av reglane om konkurranse mellom føretak. I Kommisjonen sine retningslinjer for tilgang til saksopplysningar¹, er føretak eller personar sin trong for anonymitet for å hindre represaliar frå den/dei opplysningane gjeld, teke inn i retningslinjene punkt 3.2.2. I avsnitt 19 heiter det:

“The category ‘other confidential information’ includes information other than business secrets, which may be considered as confidential, insofar as its disclosure would significantly harm a person or undertaking. Depending on the specific circumstances of each case, this may apply to information provided by third parties about undertakings which are able to place very considerable economic or commercial pressure on their competitors or on their trading partners, customers or suppliers. The Court of First Instance and the Court of Justice have acknowledged that it is legitimate to refuse to reveal to such undertakings certain letters received from their customers, since their disclosure might easily expose the authors to the risk of retaliatory measures [...]. Therefore the notion of other confidential information may include information that would enable the parties to identify complainants or other third parties where those have a justified wish to remain anonymous”.

Det avgjerande for anonymiteten til ein person eller føretak som gir opplysningar om brot på konkurransereglane i EU, er såleis om føretaket eller personen har eit velgrunna trong for å vere anonym.

3.2 Departementet sitt framlegg om ny § 27a fyrste leddet i konkurranselova

Departementet gjer framlegg om ei ny føresegn i konkurranselova § 27a fyrste leddet som vernar identiteten til føretak eller personar som gir tips til Konkurransetilsynet om brot på konkurranselova § 10 eller § 11. Dette vil kunne auke omfanget av tips til tilsynet. Fleire tips vil såleis mellom anna auke oppdagingsrisikoen for kartella, og dermed både avdekkje pågåande brotsverk og auke den preventive effekten av forboda i konkurranselova. Forslaget regulerer ikkje tilfelle der det vert gitt tips til politi eller påtalemakta om brot på konkurranselova § 10. Dersom politi eller påtalemakta mottok tips om brot på § 10, vil den generelle praksisen til påtalemakta for handtering av kjelder gjelde.

Framlegget medfører ei utvida teieplikt for visse opplysningar samanlikna med reglane i offentleglova, forvaltningslova og konkurranselova. Departementet meiner at den vanskelege provsituasjonen i kartellsaker, brotsverka sin samfunnskadelege art og omsynet til å verne føretak eller personar med særleg trong for det, liknar det som er tilfellet for arbeidsforhold, jf. arbeidsmiljølova § 18-2. Dette gjer at det er gode grunnar for å innføre ein liknande spesialregel i konkurranselova som etter arbeidsmiljølova § 18-2.

¹ Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004 OJ C 325, 22.12.2005, p. 7-15.

Forslaget om teiepliktløst gjeld òg overfor partar eller partsrepresentant i sak om lovbrøt. Forslaget inneber dermed eit unnatak frå reglane om partsinnsyn i forvaltningslova § 18. Føretaket eller personen som gir tips, kan likevel samtykkje i at identiteten skal gjerast tilgjengeleg.

Etter forslaget gjeld teieplikta ved ”overtredelse av § 10 eller § 11”, men føreseigna vil òg gjelde sjølv om det skulle vise seg at forholdet det vert tipsa om, faktisk ikkje er i strid med lova.

Det vert ikkje stilt noko særskilt formkrav til tipset for å vere omfatta av forslaget til ny § 27a fyrste leddet. Teieplikta omfattar ikkje berre sjølve namnet på tipsaren, men òg andre opplysningar som kan avsløre tipsaren sitt namn, til dømes arbeidsstad, stilling o.a. Vidare er det ikkje berre det fyrste tipset tilsynet mottek som er omfatta, men òg seinare informasjon som presiserer eller supplerer den fyrste informasjonen. Regelen er ikkje til hinder for at Konkurransetilsynet kan innhente ytterligare opplysningar frå tipsaren som kan brukast i saka, så lenge dette kan gjerast utan å avsløre at saka er initiert av vedkommande sitt tips.

Tilsynet mottek òg ei rekkje framlegg frå aktørar som meiner at dei har lidd tap eller får ei ulempe i konkurransen som følgje av at andre aktørar bryt konkurranselova. Desse kan oppmode tilsynet om å gi pålegg om opphør etter konkurranselova § 12 fyrste leddet. Avslag på ein slik oppmodning kan påklagast til departementet, jf. konkurranselova § 12 tredje leddet. Departementet meiner at slike oppmodningar ikkje er tips der identiteten bør verte unnateke frå innsyn, jf. forslaget til ny § 27a fyrste leddet. I slike saker vil føretaket eller personar som gir Konkurransetilsynet informasjon, oppnå ein fordel ved at tilsynet handsamar saka. Ei oppmodning om å gi pålegg etter § 12, vil gi den som oppmoder enkelte rettar til sakshandsaming og klage, og dermed ei prioritering av konkurransestyresmaktene sine ressursar. Dette gir etter departementet sitt syn tilstrekkelig motiv til å gje tilsynet naudsynt informasjon. Ein regel om vern av identiteten til personar eller føretak som kjem med slike oppmodingar, vil difor etter departementet sitt syn gå lenger enn naudsynt. I disse tilfella meiner departementet at dei vanlege reglane i forvaltningslova og offentlighetslova/offentleglova (ikkje sett i kraft enno) er nok.

Ordninga inneber at når nokon kjem med informasjon om eit lovbrøt, må tilsynet vurdere om dette er eit tips etter forslaget til ny § 27a fyrste leddet eller ei oppmodning om pålegg om opphør etter § 12 fyrste leddet. Det vil likevel ikkje ha verknad for teieplikta om eit tips skulle ende med eit pålegg om opphør etter § 12. Det avgjerande er om det er eit tips eller oppmodning om påbod om opphør når Konkurransetilsynet mottek framlegget.

Etter departementet sitt syn er identiteten til føretaket eller personen som gir tips ikkje avgjerande for kontradiksjonen til partane. Partane, vil dersom det ikkje avslører identiteten til tipsaren, få innsyn i innhaldet i tipset. Det kan i denne samanhengen òg visast til at Konkurransetilsynet alltid må vurdere eit tips ut frå kven som kjem med informasjon. Opplysningar frå konkurrentar må til dømes alltid kvalitetssikrast før tilsynet gjennomfører inngripande tiltak i saka, som til dømes provsikring etter konkurranselova § 25. Vidare vil tilsynet måtte innhente ytterlegare informasjon og elles utgreie saka før det vert teke ei endeleg avgjerd. Tipset har som funksjon å avdekkje ulovleg åtferd og setje i gang prosessen som leier fram til ei endeleg avgjerd.

På same måte som ordninga med lemping i konkurranselover § 31, vil ein regel om anonymitet for tipsarar kunne auke viljen til å kontakte konkurransestyresmaktene, ettersom det vil vere mindre risiko for skade eller tap som følgje av kontakten med styresmaktene.

Medan ordninga med lemping rettar seg mot deltakarar i konkurranseeskadeleg åtferd som direkte kan sanksjonerast for brotet, vil ein regel som garanterer anonymitet for dei som gir tips, mellom anna rette seg mot andre tilsette i dei føretaka som deltek i ulovleg åtferd. Den føreslåtte føresegna vil såleis vere ei naturleg forlenging av departementet sitt forslag til endringar i ordninga med lemping som foreslått i ny § 27a andre leddet som er omtalt i punkt 4 nedanfor.

Departementet fremjar på denne bakgrunn framlegg om endring i konkurranselover , slik at ny § 27a fyrste leddet i lover skal lyde:

§ 27a. Beskyttelse av kilder

Konkurransetilsynet har taushetsplikt om identiteten til foretak eller person som gir tips om overtredelse av § 10 eller § 11. Taushetsplikten gjelder også overfor sakens parter. Anmodning om påbud om opphør etter konkurranseloven § 12 omfattes ikke av taushetsplikten.

4 Framlegg om ny § 27a i konkurranselover om vern av kjelder - andre leddet - innskrenka innsyn i søknader om lemping

4.1 Bakgrunn og gjeldande rett

Eit føretak eller ein person som bryt forboda i konkurranselover, risikerer private søksmål om skadebot. Hovudformålet med retten til skadebot er å kompensere økonomisk tap for skadelidne etter brot på konkurransereglane. Departementet meiner at risikoen for slike søksmål òg styrkjer den preventive effekten av konkurransereglane. Private søksmål om skadebot er difor eit bidrag til den offentlege handhevinga av konkurransereglane. Det er vidare ein samanheng mellom ordninga med lemping og private søksmål om skadebot for brot på konkurransereglane. Utan eit effektivt program for lemping vil det kunne vere vanskeleg å oppdage kartell som kan skape grunnlag for sivile søksmål om skadebot. Effektive reglar for lemping er såleis viktig for både offentlig handheving av konkurransereglane og moglegheit for skadebot for den som har lidt eit økonomisk tap.

Dersom dei som potensielt har rett til erstatning gjennom slike søksmål får innsyn i erklæringar utarbeidde i samanheng med ein søknad om lemping, vil dette innebære at føretak eller personar som søker om lemping, har eit dårlegare utgangspunkt enn andre kartell-deltakarar i eit eventuelt etterfølgjande søksmål om skadebot. Det er ein klar føresetnad for at programmet for lemping skal verke effektivt, at føretak som melder frå om eit brottsverk dei sjølve deltek i, opplever at ei slik melding ikkje aukar risikoen for privatrettsleg ansvar for skadebot.

Etter gjeldande rett er det ikkje ei generell teieplikt med omsyn til opplysningar i dokument knytte til søknad om lemping. Høvet til å nekte innsyn i opplysningar i slike dokument følgjer av dei vanlege reglane om innsyn i offentlighetslover/offentleglover (ikkje sett i kraft enno), forvaltningslover og konkurranselover.

I innleiinga i Europakommisjonen sine retningslinjer om lemping² punkt 6 er det òg peikt på skadeeffekten for ordninga med lemping dersom det vert gitt innsyn i ovannemnte dokument. Kommisjonen peiker på interaksjonen mellom programmet for lemping og private søksmål om skadebot. Den meiner at vern mot avsløring av visse opplysningar i ein søknad om lemping er naudsynt for ikkje å stille søkjarar om lemping i ein dårlegare posisjon enn dei andre kartelldeltakarane i ei etterfølgjande sak om skadebot. Kommisjonen meiner ei avsløring av dei ovannemnde opplysningane vil kunne medverke til at ein søknad om lemping ikkje vert gitt. Det vert vidare uttalt at slike uønskete verknader i høg grad vil skade den offentlege interessa, som er både å sikre ei effektiv handheving av EF-traktaten artikkel 81 og å mogeleggjere etterfølgjande eller parallelle sivile søksmål.

I EU er det eit pågåande regelverksarbeid knytt til skadebot for brot på konkurransereglane i fellesskapet. Førebels har dette resultert i ei kvitbok om ansvar for skadebot ved brot på konkurransereglane (White paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules) av 2. april 2008. Kommisjonen meiner at framlegget òg må gjelde nasjonal rett. Kommisjonen foreslår i punkt 2.9 at teieplikta skal omfatte erklæringar frå søkjaren om lemping vedrørande kartellet og føretaket si deltakinga i dette. Erklæringane må vere utarbeidde spesielt for å oppfylle vilkåra i Kommisjonen sine retningslinjer om lemping. Teieplikta gjeld uavhengig av om søknaden om lemping vert akseptert, avslått eller ikkje fører til eit vedtak frå konkurransestyresmaktene si side. Dersom det vert treft eit vedtak i saka, foreslår Kommisjonen at teieplikta òg skal gjelde etter dette tidspunktet. Noregs høyringssvar vart gitt i brev av 15. juli 2008.

4.2 Departementet sitt framlegg om ny føresegn i konkurranselova § 27a andre leddet

Departementet foreslår innskrenka innsyn for dokument utarbeidde i samanheng med søknad om lemping etter konkurranselova § 31 frå føretak eller personar, og at partane eller partsrepresentant i sak om lovbrott har teieplikt om opplysningar i slike dokument. Konkurransestyresmaktene eller andre offentlege organ som sit med desse dokumenta og opplysningane, bør av omsyn til aktørane sin trong for å innrette seg, vere pliktig til å halde desse dokumenta og opplysningane i desse dokumenta hemmelege. Dokumenta som vert omfatta, er dokument som handlar om eit føretak sitt eller personar sin kunnskap om eit brot på konkurranselova § 10 og føretaket eller personen sin medverknad i brotsverket. Dokumenta som vert unnateke skal omfatte dokument utarbeidde av partane sjølve og dokument utarbeidd av Konkurransetilsynet etter munnleg framlegging frå partane. Teieplikta skal omfatte alle opplysningar som berre kjem fram av slike dokument. Den utvida teieplikta vert avgrensa mot opplysningar i allereie eksisterande dokument som ikkje er utarbeidde spesielt i samanheng med søknad om lemping frå føretak eller personar. Denne avgrensinga harmonerer med Kommisjonen sine utsegner i ovannemnde kvitbok og retningslinjer om lemping. Bakgrunnen for avgrensinga er at opplysningar om eit føretak eller ein person sin kunnskap om eit kartell, og føretaket eller personen sin medverknad i kartellet, regelmessig inneheld ei erkjenning av skuld, og såleis er spesielt sensitive i eit eventuelt etterfølgjande søksmål om skadebot.

Føresegna omfattar alle som søkjer om lemping, og gjeld uavhengig av om søknaden om lemping vert godteke, avvist eller ikkje fører til eit vedtak frå Konkurransetilsynet si side. Bakgrunnen for dette er at potensielle søkjarar skal vere trygge på at opplysningane er skjerma uavhengig av utfallet i saka. Vidare gjeld teieplikta både før og etter eit eventuelt vedtak i saka. Den som har søkt om lemping, kan likevel samtykkje i at dokumenta vert gitt ut. Dette

² Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases OJ C 298, 8.12.2006 p. 17-22.

samtykket er likevel ikkje til hinder for at Konkurransetilsynet kan nekte innsyn i dokumenta av omsyn til etterforskinga eller tredjemann etter konkurranselova § 27.

Framlegget inneber ei utvida plikt til å nekte innsyn i dokument og opplysningar samanlikna med dei vanlege reglane i offentlighetslova/offentleglova (ikkje sett i kraft enno). Unnataket omfattar likevel ikkje retten til innsyn etter forvaltningslova § 18 for partane i saka om lovbrøt, ettersom deltakarane i kartellet vil kunne ha trong for kontradiksjon. For å sikre at teieplikta i forslaget til ny § 27a andre leddet har den ønskete verknaden, vert det foreslått at partane eller deira representant har teieplikt og berre kan nytte opplysningane i den grad det er naudsynt for å vareta sine interesser i saka. Dette inneber at partane i utgangspunktet har teieplikt om dei til dømes vert kalla inn som vitne i ei sak om skadebot. Det er berre i den aktuelle forvaltningssaka eller straffesaka om brot som partane kan bruke opplysningane til å vareta sine interesser. Dersom dei som har lidd økonomisk tap som følge av brot på konkurranselova § 10, sjølv er part i saka om lovbrøt, vil dei i eit eventuelt sivil søksmål om skadebot i utgangspunktet ikkje kunne gjere bruk av opplysningane som vert omfatta av forslaget til ny § 27a andre leddet.

Føresegna er utforma med utgangspunkt i forvaltningslova § 13b andre leddet, og må forståast tilsvarande så langt det passar. I forvaltningslova §13b andre leddet er det sett ei plikt for forvaltningsorganet til å gjere parten merksam på den innskrenka moglegheita til å bruke dei opplysningane som det er teieplikt for. Departementet har ikkje teke inn ei tilsvarande plikt for konkurransestyresmaktene i forslaget til ny § 27a andre leddet fordi dette kan skape uvisse for den som søker lemping. Det kan òg reisas tvil om konsekvensane av at opplysningane vert brukte til noko anna dersom parten ikkje er gjort kjent med innskrenkinga. Dessutan dreier det seg om ei avgrensa mengd opplysningar som det ikkje knyt seg vesentleg tvil om er omfatta av teieplikta eller ikkje. Det er dermed ikkje naudsynt med ei særskilt opplysning frå konkurransestyresmaktene om at opplysningane er underlagde teieplikt. Konkurransetilsynet bør likevel normalt gjere parten merksam på restriksjonen på bruk av opplysningane. Dersom partane nyttar opplysningane i strid med teieplikta, kan dette både ha sivilrettslege og strafferechtslege konsekvensar.

Det er naturleg at føresegna vert plassert i framlegg om ny § 27a om vern av kjelder. Søkjarar om lemping er òg ein del av Konkurransetilsynet sine kjelder med ein spesiell trong for vern. Denne regelen kan såleis sjåast som eit utslag av trong for vern av varslarar på lik linje med forslaget om teieplikt for dei som gir tips i forslaget til ny § 27a fyrste leddet.

Framlegget regulerer samanhengen mellom ordninga med lemping og privat handheving av konkurransereglane. Departementet er av det synet at det er naudsynt for ei effektiv og attraktiv ordning med lemping, å innskrenke innsynet i dokument frå føretak eller personar utarbeidd i samheng med søknad om lemping etter konkurranselova § 31 og at partane eller partsrepresentant i sak om lovbrøt må ha teieplikt om opplysningar i slike dokument. Utan reglar om innskrenka innsyn og teieplikt vil ein søker om lemping ha eit dårlegare utgangspunkt i ei eventuell etterfølgjande erstatningssak om brot på konkurransereglane, ettersom dokumenta vil innehalde ei eigenerklæring om medverknad i kartellet. Innsyn i slike dokument vil både kunne ha ein negativ effekt på kvaliteten av dei opplysningane som vert gitte til Konkurransetilsynet, og i verste fall føre til at søknad om lemping ikkje vert gitt.

Ei føresegn om innskrenka innsyn i dokument utarbeidd i samheng med søknad om lemping og teieplikt om opplysningane i desse dokumenta vil, på lik linje med ein regel om plikt til å hemmeleghalde identiteten til tipsar, auke høvet til å innrette seg for føretak eller

personar som ønskjer å underrette Konkurransetilsynet om forhold som kan vere i strid med konkurranselova. Høvet til å innrette seg er av vesentleg tyding for ei effektivt ordning med lemping. Departementet viser i denne samanheng til NOU 2003:12 Ny konkurranselov side 139 første spalte: ”Skal et lempningsprogram ha ønsket effekt, må det være forutsigbart for de som skal bidra til myndighetenes avsløring av karteller”.

Departementet meiner at forslaget ikkje vil svekkje den retten ein skadelidt har til å få skadebot som følgje av eit ulovleg kartell. Det viktigaste for å fullbyrde retten til skadebot er om styresmakta eller domstolen har konstatert eit lovbrøt og kven som er dei skuldige. Forslaget er berre meint å nøytralisere noko av den auka eksponeringa for skadebot for nett den av dei skuldige som søker om lemping.

Framlegget er i tråd med forslaget i EU sitt regelverk, jf. Kommisjon si tilnærming i den føreliggjande kvitboka som handlar om ansvar for skadebot ved brot på konkurransereglane. Harmonisering av programmet for lemping i EU/EØS og norsk rett vil effektivisere programma i både Noreg og EU/EØS. Harmoniserte reglar vil auke moglegheita for å innrette seg for føretak eller personar som søker om lemping for kartell med verknader i fleire land.

Departementet er klar over at dei dokumenta som vert omfatta av teieplikta i forslaget til ny § 27a andre leddet, som utgangspunkt kan verte kravd lagt fram i eit eventuelt sivilt søksmål om skadebot etter reglane om føring av realprov i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvistelova) kapittel 26. Reglane i tvistelova kapittel 26 vert likevel avgrensa av reglane om provforbod og provfritak i tvistelova kapittel 22. Det følgjer av § 22-3 fyrste leddet at det er eit provforbod med omsyn til opplysningar som det er lovbestemt forvaltningsrettsleg teieplikt for. Men provforbodet vert modifisert ved at departementet etter tvistelova § 22-3 andre leddet kan samtykkje i at opplysningane det er teieplikt for, vert førde, og sjølv om departementet ikkje samtykkjer, kan retten etter ei veging av interesser fastsetje at provet likevel skal først, jf. § 22-3 tredje leddet.

Departementet meiner at dei omsyna som ligg bak forslaget til ny § 27a andre leddet i konkurranselova, nemleg ei effektiv handheving av konkurranselova § 10, bør vege tungt ved vurderinga til departementet og retten etter tvistelova § 22-3 andre og tredje leddet.

Departementet fremjar forslag om endring i konkurranselova i samsvar med ovannemnde, slik at ny § 27a andre leddet i lova skal lyde:

Dokumenter vedrørende et foretak eller person sin viten om en overtredelse av § 10 og foretaket eller personen sin delaktighet i overtredelsen, og som er utarbeidet i forbindelse med søknader om lempning etter § 31, er unntatt offentlighet. Konkurransemyndighetene og andre offentlige organ har taushetsplikt om opplysninger som bare framkommer av slike dokumenter. Part som blir gjort kjent med opplysninger i dokumenter etter første punktum, har taushetsplikt om disse, og kan bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å vareta partenes interesser i saken.

5 Forslag til endring i konkurranselova § 26 andre leddet

Føresegna i § 26 andre leddet fyrste punktum, om at det etter ei vurdering av rimelegheit kan verte gitt innsyn i opplysningar undergitt lovfesta teieplikt, medfører at forslaget til ny føresegn om vern av kjelder i konkurranselova § 27a får svekt effekt. Dette vil redusere moglegheita for Konkurransetilsynet sine kjelder til å innrette seg når det gjeld innsyn i eller

offentleggjing av opplysningane som vert gitte. Som ei naturleg forlenging av forslaget til ny § 27a vert det foreslått at nytt siste punktum i § 26 andre leddet vert slik:

Retten til innsyn etter denne bestemmelsen gjelder ikke opplysninger underlagt taushetsplikt etter denne lov § 27a.

6 Merknader til dei einskilte føresegnene

6.1 Endringar i konkurranselova § 31

Endringa i konkurranselova § 31 *første leddet* inneber at det ved utmålinga av gebyr etter § 29 eller straff etter § 30 for brot på § 10 både skal takast omsyn til om eit føretak eller ein enkeltperson har hjelpt konkurransestyresmakta med oppklaringa av eigne eller andre sine brot. Med endringa vil ordninga om lemping òg gjelde i høve til straff overfor enkeltpersonar. Føresegna inneber ein lovbunden rett til at det skal takast omsyn til hjelpa i utmålinga, og må avgjerast på bakgrunn av eit lovskjøn, der dei nærare vilkåra for lemping av både gebyr og straff vil gå fram av forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (lempingsforskrifta).

Andre ledd første punktum gir ei avleidd rett til lemping for styremedlemmer og tilsette i føretaket. Dei som høyrte til denne krinsen då føretaket gav sin hjelp til oppklaringa, skal nyte godt av lempinga til føretaket dersom dei har medverka til føretaket si hjelp. Departementet meiner at terskelen for å ha medverka til ein søknad om lemping i føretaket må vere låg. Men styremedlem og tilsette som motset seg å hjelpe til i samband med søknad om lemping frå eit føretak eller som på annan måte hindrar etterforskinga til tilsynet, vil likevel ikkje vere omfatta. Likeins gjeld føresegna i andre leddet heller ikkje for tidlegare styremedlemmer og tilsette i føretaket, *jf. andre leddet andre punktum*. For å reknast som del av føretaket sin søknad om lemping, må vedkommande vere tilsett eller styremedlem i føretaket på det tidspunktet dette oppfyllar vilkåra for lemping, *jf. lempingsforskrifta*.

Konkurranselova § 31 *tredje leddet* gir Kongen kompetanse til å gi nærare reglar om lemping i forskrift. Det vil verte gjort eit framlegg om endringar i lempingsforskrifta, slik at det òg skjer ei nærare regulering av vilkåra for lemping i straff og dei praktiske prosedyrane for styresmaktene si sakshandsaming ved søknad om lemping.

6.2 Ny § 27a første leddet

Føresegna pålegg Konkurransetilsynet ei teieplikt for identiteten til føretak eller personar som gir tilsynet tips om brot på konkurranselova § 10 eller § 11. Teieplikta gjeld òg overfor partane eller partsrepresentant i saka.

Tips kan omfatte ulike former for informasjon til Konkurransetilsynet som gjeld mogelege brot på konkurranselova § 10 eller § 11, og føresegna vil òg gjelde sjølv om det skulle vise seg at forholdet det vert tipsa om, faktisk ikkje er i strid med lova. Korleis informasjonen vert gitt er ikkje avgjerande. Ikkje berre det fyrste tipset tilsynet mottek om eit mogeleg brot på konkurranselova § 10 eller § 11 er omfatta, men òg seinare informasjon som presiserer eller supplerer det fyrste tipset om den aktuelle åtferda.

Identiteten til føretak eller personar som oppmoder om påbod om opphør, *jf. konkurranselova § 12*, er ikkje underlagt teieplikt etter denne føresegna.

Føresegna regulerer ikkje tilfelle der det vert gitt tips til politi eller påtalemakta om brot på konkurranselova § 10. Dersom politi eller påtalemakta vert tipsa om brot på § 10, vil påtalemakta sin praksis for handtering av kjelder gjelde.

Det følgjer av tvistelova § 22-3 fyrste leddet at det er eit provforbod med omsyn til opplysningar som det er lovbestemt forvaltningsrettsleg teieplikt for. Men provforbodet vert modifisert ved at departementet etter tvistelova § 22-3 andre leddet kan samtykkje i at dei opplysningane som er underlagde teieplikt vert førde. Sjølv om departementet ikkje samtykkjer kan retten etter ei veking av interesser ved rettsavgjerd fastsetje at provet likevel skal først, jf. § 22-3 tredje leddet. Dei omsyna som ligg bak forslaget til ny § 27a fyrste leddet i konkurranselova, som er å verne identiteten til dei som gir tilsynet tips, bør vege tungt ved departementet og retten si vurdering etter tvistelova § 22-3 andre og tredje leddet.

6.3 Ny § 27a andre leddet

Andre ledd første punktum gir innskrenka innsyn i dokument som gjeld eit føretak eller ein person sin kunnskap om eit brot på konkurranselova § 10 og føretaket eller personen sin medverknad i brotet, utarbeidde i samband med eit føretak eller ein person sin søknad om lemping. Dette gjeld både dokument utarbeidde av føretaket eller personen sjølv og av konkurransestyresmakta, til dømes i form av eit møtereferat eller nedskrivingar av Konkurransetilsynet etter eit munnleg framlegg.

Etter *andre leddet andre punktum* har Konkurransestyresmaktene teieplikt om opplysningar som berre kjem fram av dokument etter fyrste leddet. Det same gjelder andre offentlege styresmakter som måtte sitte med opplysningane. Teieplikta gjeld altså uavhengig av kva for forvaltningsorgan som sit med dokumenta, og vil dermed gjelde påtalemakta, eller andre offentlege organ som har dokumenta som eit resultat av sine gjeremål. Den utvida teieplikta vert avgrensa mot opplysningar i allereie eksisterande dokument som ikkje er utarbeidde spesielt i samband med søknad om lemping frå føretak eller personar.

Etter *andre leddet tredje punktum* er dokumenta ikkje unnatekne frå retten til partsinnsyn i saka om lovbrøt. Men part eller partsrepresentant kan berre bruke desse opplysningane for å vareta si interesse i saka. Opplysningane kan såleis berre brukast av partane eller deira representant for å vareta partane si trong for kontradiksjon i den aktuelle saka i Konkurransetilsynet eller straffesaka. Partane som vert gitt partsinnsyn, kan såleis ikkje bruke desse opplysningane i andre sambandar, for eksempel i eiga sak om skadebot eller utlevere desse til andre partar i ei sak om skadebot.

Det følgjer av tvistelova § 22-3 fyrste leddet at det er eit provforbod med omsyn til opplysningar underlagde lovbestemt forvaltningsrettsleg teieplikt. Men provforbodet vert modifisert ved at departementet etter tvistelova § 22-3 andre leddet kan samtykkje i at dei opplysningane som det er teieplikt for vert førde. Sjølv om departementet ikkje samtykkjer kan retten etter ei veking av interesser ved rettsavgjerd fastsetje at provet likevel skal først, jf. § 22-3 tredje leddet. Dei omsyna som ligg bak forslaget til ny § 27a andre leddet i konkurranselova, som er effektive reglar for lemping for å oppdage brot, bør vege tungt ved departementet og retten si vurdering etter tvistelova § 22-3 andre og tredje leddet.

6.4 Nytt siste punktum i konkurranselova § 26 andre leddet

Etter konkurranselova § 26 andre leddet fyrste punktum skal alle med rettsleg interesse i ei avslutta sak om brot på §§ 10, 11 eller pålegg etter § 12, òg verte gitt innsyn i opplysningar som det er lovbestemt teieplikt for, med mindre innsyn vil verke urimeleg overfor dei

opplysningane gjeld. Føremålet til føreseigna er å styrkje moglegheita til skadelidne til å fremje erstatningskrav for økonomisk tap som følgje av brot på forboda i konkurranselova.

Dersom det skulle kunne krevjast innsyn etter § 26 andre leddet fyrste punktum i dei opplysningane som det etter ny § 27a vert foreslått innskrenka offentlegheit og partsinnsyn i, ville den teieplikta konkurransestyresmaktene har for desse opplysningane verte uthola. Den auka moglegheita til å innrette seg som er tilsikta i ny § 27a, ville såleis verte monaleg redusert. Opplysningar som vert omfatta av teieplikta etter § 27a, vert difor unnatekne det utvida innsynshøvet etter § 26 andre leddet fyrste punktum i *nytt siste punktum* i andre leddet.

7 Økonomiske og administrative konsekvensar

Forslaget til lovendringar vil auke den frivillige informasjonstilgangen til Konkurransetilsynet. Dette vil redusere tilsynet sine kostnader til etterforsking i den einskilde saka. Nokre fleire saker kan ein likevel rekne med, slik at dei administrative kostnadene ikkje vil endrast monaleg. Ein styrkt handheving av lova vil auke etterlevinga av denne. Dette vil gi samfunnet gevinstar i form av auka samfunnsøkonomisk effektivitet.