

Fornyings- og administrasjonsdepartementet
postmottak@fad.dep.no

Deres ref
200800871

Vår ref
OU 2009-030

Dato
19.02.2009

Høring – Forslag om endringer i konkurranselova for å styrkje handheving av konkurranselova

Norsk Presseforbund (NP) er fellesorganet for norske medier (trykt presse, radio, tv og internettpublikasjoner) i etiske og redaksjonelt faglige spørsmål. Norsk Redaktørforening (NR) er en landsomfattende sammenslutning av redaktører i alle typer medier.

Som tiltak for å styrke håndhevingen av konkurranseloven, fremmes følgende to tiltak:

- Utvide nedslagsfeltet for lemping til å gjelde fullt ut i begge sanksjonsspor,
- Avgrense retten til innsyn i dokumenter som blir utarbeidet i sammenheng med en søknad om lemping, og opplysninger som bare kommer fram av slike dokument.

Vår uttalelse avgrenses til å gjelde forslaget som går på å avgrense retten til innsyn, dvs. høringsnotatets punkt 3 og 4, forslag til ny lovbestemmelse § 27a første og annet ledd, samt punkt 5, forslag til endringer i § 26.

Generelt om forslaget:

Forslaget innebærer en innskrenkning av retten til innsyn i offentlige dokumenter som er forankret i grunnlovens § 100 og i offentleglova. Dermed går forslaget i motsatt retning av de føringer som ble gitt både gjennom grunnlovsfesting av innsynsretten i 2004, og i forbindelse med vedtakelsen av den nye offentleglova, som trådte i kraft 1.1.2009

Vi viser i denne forbindelse til offentleglovas formålsbestemmelse i § 1: *"Formålet med lova er å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomsiiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta."*

Vi viser også til Innst. O. nr. 44 (2005-2006) s.3: Innstilling frå justiskomiteen om lov om rett til innsyn i dokument i offentleg verksemd (offentleglova):

"Komiteens flertall vil vektlegge viktigheten av økt åpenhet i offentlig forvaltning og styrking av allmennhetens mulighet for innsyn. Flertallet viser til at det fremgår av Soria Moria- erklæringen at: "Regjeringen vil styrke enkeltmenneskenes innflytelse på egen

tilværelse og samfunnets utvikling i alle deler av samfunnslivet. Alle må få tilgang til kunnskap og innsikt som gjør det mulig å delta i de demokratiske prosessene."

Komiteen mener at det er nødvendig å finne et riktig og fornuftig balansepunkt mellom muligheten for innsyn i beslutningsprosesser i offentlig forvaltning på den ene siden, og behovet for å kunne skjerme sensitive opplysninger på den annen. Komiteen understreker at åpenhet skal være utgangspunktet, da det sikrer befolkningen medvirkning og innsyn i demokratiske prosesser. Dette bidrar igjen til bedre kontroll av myndighetsutøvelse og økt tillit i befolkningen."

I lys av dette må det stilles strenge krav til begrunnelsen for å innføre begrensninger i retten til innsyn. Begrensningene må bygge på en avveining mellom den grunnlovsfestede innsynsretten og behovet for å innføre begrensning for konkrete tilfeller. Under enhver omstendighet må det ikke innføres begrensninger utover det som er tvingende nødvendig. I denne forbindelse må en vurdere om de hensyn en søker ivaretatt gjennom ny lovgivning, er ivaretatt i andre lover. Offentleglova bygger på et grunnleggende prinsipp om at innsyn skal gis hvis ikke det er et reelt og saklig behov for unntak som veier tyngre enn offentlighetens krav på innsyn. Taushetsplikten bryter med dette prinsippet. Det må derfor foreligge spesielt tungtveiende hensyn dersom en skal vedta nye bestemmelser om taushetsplikt.

Med dette som utgangspunkt vil vi gjennomgå departementets forslag:

1. Utvidet taushetsplikt – forslaget § 27, første ledd

I første ledd foreslås det å pålegge Konkurransetilsynet taushetsplikt for identiteten til foretak eller personer som tipser om brudd på konkurranselovens §§ 10 eller 11. Taushetsplikten foreslås også å gjelde overfor partene eller partsrepresentanter i saken.

Vi stiller for det første spørsmål ved om det er et *reelt behov* for et slikt inngrep.

I offentliglova § 24 (2), heter det:

"Det kan gjerast unntak frå innsyn for melding, tips eller liknande dokument om lovbrøt frå private. Andre dokument om lovbrøt, blant anna melding og tips frå offentlege organ, kan det gjerast unntak frå innsyn for inntil saka er avgjort."

Unntaket skal nettopp ramme de tilfeller hvor et organ som er underlagt offentliglova mottar tips om mulige lovbrudd fra privat eller offentlig hold. Når tipset kommer fra private, vil det alltid være mulig å unnta navnet på tipseren, såfremt det foreligger et reelt behov for det (jf. offentliglova § 11). Risiko for skade eller tap som følge av kontakten med styresmaktene, som fra departementets side brukes som argument for utvidet taushetsplikt (høringsnotatet s.9), vil være et argument for at det foreligger et reelt behov for å unnta tipserens identitet fra offentlighet.

Når tipseren er et offentlig organ, vil det være mulig å nekte innsyn fram til saken er avgjort. Bakgrunnen for et slikt tidsbegrenset unntak er at offentlige organer ikke har samme behov for vern som private. Slik vi ser det, gjør dette hensynet seg gjeldende også overfor offentlige organ som tipser Konkurransetilsynet.

Etter vårt syn er derfor de hensyn forslaget skal verne, ivaretatt gjennom unntaksbestemmelser i offentliglova. Det at det foreligger en *rett* til å unnta, og ikke en *plikt*, sikrer at man ikke unntar flere opplysninger enn det er et faktisk behov for. Dette er i tråd med hvordan offentlighetsprinsippet skal praktiseres.

Vi kan heller ikke se at sammenligningen med arbeidsmiljøloven § 18-2 som oppstiller taushetsplikt når Arbeidstilsynet får tips om lovbrudd, er et avgjørende argument for å pålegge Konkurransetilsynet den samme taushetsplikten. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven har en mer direkte tilknytning til et arbeidsforhold. Risikoen for at en arbeidstaker får sanksjoner fra arbeidsgiver – uformelle eller formelle – må sies å være langt større og mer nærliggende når en arbeidstaker tipser om sin arbeidsgiver, enn når noen tipser Konkurransetilsynet om overtredelse av konkurranseloven. Det foreligger derfor ikke like tungtveiende hensyn for å innføre taushetsplikt på dette området.

Vi stiller videre spørsmål ved departementets påstand av at identiteten til tipseren ikke er avgjørende for kontradiksjonen til partene (høringsnotatet s.8). Innsyn i hvem som kommer med en påstand, vil fra et forsvarerperspektiv være helt avgjørende for muligheten til å gi et fullgodt forsvar. Det kan være forhold mellom tipseren og virksomheten det tipses om, som er avgjørende for sakens opplysning, men som ikke kommer fram i Konkurransetilsynets saksbehandling.

Også muligheten til å føre en uavhengig kontroll av Konkurransetilsynets virksomhet svekkes når man ikke får innsyn i kilden. I noen tilfeller må denne siden av rettsikkerheten vike av hensyn til den som klager, men det er etter vårt syn feil å innføre en regel som fører til at rettsikkerheten *alltid* må vike. Det riktige må være å legge opp til en konkret vurdering og avveining mellom behovet for innsyn på den ene siden, og behovet for unntak på den andre.

Manglende erkjennelse av at disse mothensyn er relevante, svekker etter vårt syn departementets utredning av lovforslaget, og dermed tillitten til at dette spørsmålet har fått en forsvarlig utredning. I lys av hva man foreslår å innføre med disse lovendringene, finner vi dette svært uheldig.

På bakgrunn av ovenstående kan vi ikke se at det foreligger tilstrekkelig behov for å innføre taushetsplikt slik som er foreslått i ny § 27 (1). Å legge opp til en vurdering av om "foretaket eller personene har eit velgrunna trong for å vere anonym", framfor en uangripelig taushetsplikt, vil for øvrig også være i tråd med internasjonal rettspraksis, jf. høringsnotatet s.7.

Konklusjon: Vi går imot forslag om å innføre taushetsplikt for identiteten til foretak eller personer som tipser om brudd på konkurranselovens §§ 10 eller 11.

1.2. Krav om pålegg etter konkurranseloven § 12.

Dersom en går inn for å innføre taushetsplikt etter § 27(1), støtter vi forslaget om at denne ikke vil gjelde framlegg fra aktører som mener de har lidd tap eller fått en ulempe som følge av at andre aktører bryter konkurranseloven (krav om pålegg etter konkurranseloven § 12). Etter vårt syn må det være opplagt at en eventuell taushetsplikt ikke omfatter denne type henvendelser. De hensyn som anføres for taushetsplikt for tipsere, gjør seg i hvert fall ikke gjeldende for denne type aktører. Det er dessuten viktig med en uavhengig kontroll av denne

type henvendelser – både hvem som fremmer dem, og om de blir fulgt opp. Informasjon om dette er derfor av samfunnsmessig betydning og avgjørende for muligheten til å føre en uavhengig kontroll av Konkurransetilsynets virksomhet.

2. Utvidet taushetsplikt – forslaget § 27, annet ledd

I annet ledd foreslås det å innføre taushetsplikt for samtlige dokumenter vedrørende et foretak eller person sin viten om en overtredelse av §§10 og 11 i konkurranselova, som utarbeides i forbindelse med søknader om lemping etter konkurranselova § 31. Taushetsplikten foreslås å gjelde både for konkurransemyndighetene og andre offentlige organ, samt parter som blir gjort kjent med denne type opplysninger i denne forbindelse.

Dette forslaget er ikke bare en vesentlig og omfattende innskrenkning av retten til innsyn. Det bryter også med tradisjonell lovgivningsteknikk for taushetsplikt; at taushetsplikten gjelder *opplysninger* og ikke hele dokumenter. Vi kan ikke se at den begrunnelsen som er gitt i høringsnotatet, på noen måte kan forsvare et så inngripende unntak i vår grunnlovsfestede rett til innsyn.

Vi viser til det vi har redegjort for i punkt 1 vedrørende innsynsretten grunnlovsfestede og lovfestede forankring.

Videre mener vi denne type opplysninger har et tilstrekkelig vern både i konkurranseloven § 27 og i offentleglova § 24 (2).

Søknader om lemping vil falle inn under ”dokument om lovbrudd”, og vil dermed for private aktører alltid kunne unntas fra offentlighet når det foreligger et reelt og saklig behov som veier tyngre enn allmennhetens krav på innsyn, jf. offentleglova § 24 (2) jf. § 11. Hensynet til vern av Konkurransetilsynets kilder og muligheten til å avdekke brudd på konkurranselovgivningen, vil nettopp kunne være et relevant hensyn for å nekte innsyn.

Når det gjelder offentlige myndigheter kan vi ikke se at de samme hensyn gjør seg gjeldende som for privat virksomhet, og det vil derfor være tilstrekkelig at dokumentene kan unntas fram til saken er avgjort, slik det er anledning til etter offentleglova § 24(2).

Departementet overser også her de negative følger en slik utvidet taushetsplikt vil medføre for samfunnet og gjennomføringen av offentlighetsprinsippet i Norge. Muligheten til å føre en uavhengig kontroll med Konkurransetilsynets praktisering av lempingsreglene, bortfaller fullstendig. Det er svært uheldig hvis en såpass viktig del av Konkurransetilsynets virksomhet skal være fullstendig skjernet fra offentlig innsyn.

Videre mister allmennheten muligheten til innsikt og forståelse rundt saker om lemping, noe som igjen reduserer muligheten til å føre en opplyst samfunnsdebatt om dette. Igjen går forslaget helt på tvers av det som er intensjonene med offentlighetsprinsippet og ny innsynslov; nemlig mer åpenhet og debatt, og bedre mulighet for uavhengig kontroll.

Konklusjon: På bakgrunn av ovenstående går vi imot forslaget om å innføre utvidet taushetsplikt for dokumenter tilknyttet lempingssøknader.

2.1. Subsidiært – forslaget § 27 (2):

Dersom en skulle innføre en taushetsplikt for opplysninger som framgår av lempingsdokumenter, må dette derfor i hvert fall begrenses til å gjelde de *opplysninger* der det er foreliggende en *reell fare* for at innsyn vil skade virksomheten / personene som ber om lemping (innføring av skadevilkår). Dermed unngår man å innføre taushetsplikt på et større område enn det er et reelt behov for, og man fraviker ikke tradisjonell lovgivningsteknikk.

3. Forslag til endringer i konkurranselovens § 26 – nytt annet ledd

Som en konsekvens av at vi ikke støtter forslag om å innføre en utvidet taushetsplikt for Konkurransetilsynet, støtter vi heller ikke forslaget om nytt annet ledd i konkurranselovens § 26(2).

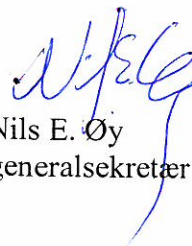
Med vennlig hilsen

Norsk Presseforbund



Kristine Holm
juridisk rådgiver

Norsk Redaktørforening



Nils E. Øy
generalsekretær