



DET KONGELIGE ARBEIDS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

BAHR advokatfirma
v/Kristin Hjelmaas Valla
Postboks 1524 Vika
0117 Oslo

Deres ref
Khv11030.b01/KHV

Vår ref
01/4607 E LTF

Dato
21. desember 2001

**VIASAT AS - KLAGE PÅ PÅLEGG OM Å GI OPPLYSNINGER ETTER
KONKURRANSELOVEN § 6-1**

1 INNLEDNING

Arbeids- og administrasjonsdepartementet viser til Viasat AS' (Viasat) brev av 24. oktober og 14. november 2001, Konkurransetilsynets pålegg om å gi opplysninger av 3. oktober, samt tilsynets oversendelsesbrev av 12. november, samt annen korrespondanse og telefonisk kontakt i sakens anledning.

Viasat ble i brev av 3. oktober 2001 pålagt av Konkurransetilsynet å gi opplysninger etter konkurranseloven § 6-1.

Viasat påklaget ikke pålegget innen fristen på tre dager, jf forvaltningsloven § 14. Imidlertid anførte Viasat pr telefonisk kontakt med tilsynet den 22. oktober, samt i brev til Konkurransetilsynet av 24. oktober 2001 at Konkurransetilsynet ikke har hjemmel til å kreve opplysninger fra Viasat for å yte bistand til danske konkurransemyndigheter.

Konkurransetilsynet har etter nærmere vurderinger ansett at Viasat fremsatte en klage i forbindelse med nevnte telefonsamtale. Tilsynet har videre innrømmet oppreisning for fristoversittelse, samt gitt pålegget oppsettende virkning. Tilsynet har ikke på grunnlag av klagen funnet grunn til endre sitt standpunkt om at konkurranseloven § 6-1 gir hjemmel til å innhente den aktuelle informasjon.

Departementet finner at vilkårene for å realitetsbehandle saken er tilstede etter forvaltningsloven § 34.

Postadresse
Postboks 8004 Dep
N-0030 OSLO

Kontoradresse
Akersg. 59

Telefon *
22 24 90 90
Org. nr.
972 417 785

Konkurransopolitisk avdeling
Telefaks
22 24 27 23

Saksbehandler
Lars Tore Fredriksen
2224 4782

2 KONKURRANSETILSYNETS PÅLEGG

Konkurransetilsynets pålegg etter konkurranseloven § 6-1 om å utlevere opplysninger gjelder priser for distribusjon av nærmere bestemte TV-kanaler, samt opplysninger om de avtaler som er inngått mellom programtilbydere, distributører og eventuelle mellommenn/agenter, og Viasat bes i denne forbindelse besvare nærmere bestemte spørsmål/gi bestemte opplysninger. Tilsvarende pålegg om å gi opplysninger ble også rettet til flere andre aktører i bransjen.

Bakgrunnen for pålegget er en amnodning fra Konkurrencestyrelsen i Danmark til Konkurransetilsynet, der Konkurrencestyrelsen ber om bistand i form av informasjonsinnhenting og informasjonsutveksling i forbindelse med gjennomføringen av en analyse av konkurranseforholdene i det danske markedet for kabel-TV og satellitt-TV. Konkurransetilsynet anfører videre at de med hjemmel i konkurranseloven § 1-8 første ledd sammenholdt med Avtale mellom Danmark, Island og Norge om samarbeid i konkurransesaker¹ (Avtalen) kan utveksle informasjon med de danske konkurransemyndigheter, uten hinder av lovbestemt taushetsplikt.

3 KLAGERS ANFØRSLER

Klagers anfører at Konkurransetilsynet ikke har hjemmel til å kreve opplysninger fra Viasat for å yte bistand til danske konkurransemyndigheter, og at pålegget om å gi opplysninger må anses som et ugyldig vedtak. Dette begrunnes i det vesentlige som følger:

Etter klagers oppfatning må en slik aktiv bistand til å innhente informasjon på vegne av myndigheter i fremmed stat eventuelt hjemles i konkurranseloven § 6-1 første ledd. Konkurranseloven § 6-1 første ledd første punktum gir Konkurransetilsynet hjemmel til å pålegge enhver å gi opplysninger tilsynet krever *”for å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat eller internasjonal organisasjon”*. Det fremgår også av lovens forarbeider at det er en forutsetning for å pålegge opplysningsplikt med hjemmel i denne bestemmelsen at det foreligger en folkerettslig bindende avtale med vedkommende stat som forplikter norske konkurransemyndigheter til å yte den type aktiv bistand.

Klagers anfører videre at det således følger både av lovens ordlyd og forarbeidene at det må foreligge en *folkerettslig avtale som forplikter norske konkurransemyndigheter til å innhente opplysninger etter anmodning fra en annen stats konkurransemyndighet* som man har inngått slik avtale med, for at Konkurransetilsynet skal ha kompetanse til å innhente opplysninger med hjemmel i § 6-1 på vegne av utenlandske konkurransemyndigheter. Det er ikke tilstrekkelig at det er inngått folkerettslig avtale om *utveksling* av informasjon mellom konkurransemyndighetene i forskjellige stater, jf konkurranseloven § 1-8. Aktiv bistand om informasjonsinnhenting til andre staters konkurransemyndigheter er noe annet og mer enn å oversende informasjon som myndigheten alt besitter; begge deler krever særskilt lovhjemmel og særskilt hjemmel i folkerettslig avtale. Samarbeidsavtalen mellom Norge, Danmark og Island regulerer eksplisitt utveksling av informasjon mellom konkurransemyndighetene (Avtalens artikkel III og IV). Etter det klager kan se, inneholder avtalen derimot ingen

Avtale av 16.mars 2001.

bestemmelser om å yte bistand i form av informasjonsinnhenting til bruk for den stat som anmoder om at opplysninger innhentes.

Det anføres også at det strafferettslige elementet av opplysningsplikten – dvs det at unnlattelse av å etterkomme pålegg om opplysningsplikt etter § 6-1 kan straffes med bøter og fengsel, jf konkurranseloven § 6-6 første ledd litra c – tilsier at § 6-1 ikke skal tolkes utvidende.

4 KONKURRANSETILSYNETS ANFØRSLER

Tilsynet har ikke på grunnlag av klagen funnet grunn til endre sitt standpunkt om at konkurranseloven § 6-1 gir hjemmel til å innhente den aktuelle informasjon. Konkurransetilsynets vurderinger begrunnes i det vesentlige som følger:

Konkurransetilsynet er enig med klager i at samarbeidsavtalen bare omhandler informasjonsutveksling og ikke innhenting av informasjon.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning taler imidlertid ordlyden i konkurranseloven § 6-1 etter en naturlig forståelse i seg selv for at Viasat kan pålegges å gi informasjon alene med det formål å overlevere denne til Konkurrencestyrelsen. Det fremgår direkte av loven at informasjon kan innhentes alene med det formål "*å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat*". Det vises i denne forbindelse til lovens forarbeider, som sier:

"Tilføyelsen i § 6-1 gir konkurransemyndighetene hjemmel til å kreve opplysninger dersom andre stater som det er inngått avtale med, ønsker informasjon som konkurransemyndighetene ikke allerede besitter, slik at det kan være behov for å innhente opplysninger fra markedsaktørene. Lovendringen vil muliggjøre bistand til stater Norge inngår forpliktende avtale med. Bestemmelsen supplerer den bistandsplikt som er hjemlet i EØS-konkurranseloven i forhold til ESA og Kommisjonen.

Det er en forutsetning for å pålegge opplysningsplikt med hjemmel i den nye bestemmelsen at det foreligger en folkerettslig bindende avtale om bistand."

Uttrykket "*bistand*" er etter en naturlig forståelse ubestemt i den forstand at det kan omfatte både informasjonsinnhenting og informasjonsutveksling. Slik Konkurransetilsynet ser det, sonderer ikke forarbeidene til endringsloven mellom informasjonsinnhenting og informasjonsutveksling i relasjon til § 6-1 første ledd første punktum. Innhenting av informasjon er en forutsetning for utveksling av informasjon i de tilfeller tilsynet ikke er i besittelse av den forespurte informasjon. I samme retning trekker hensynet til sammenheng og konsekvens mellom reglene om innhenting og utlevering av informasjon i konkurranseloven og tilsvarende bestemmelser i EØS-konkurranseloven. På denne bakgrunn mener tilsynet at forarbeidenes forutsetning om at det skal foreligge en folkerettslig bindende avtale om bistand er tilstede.

Konkurransetilsynet peker videre på at uttrykket "*forpliktende avtale*" – i likhet med uttrykket "*bistand*" – etter en naturlig forståelse ikke sonderer mellom innhenting av opplysninger og utveksling av opplysninger.

Konkurransetilsynet anfører videre at formålet bak lovendringen taler tungt for at § 6-1 første ledd første punktum skal gi hjemmel til å innhente informasjon alene med det formål å utveksle den med Konkurrencestyrelsen. Dette begrunnes med at i de tilfellene hvor tilsynet ikke er i besittelse av opplysningene, vil det tolkningsresultat Viasat anfører innebære at konkurransemyndighetene nettopp ikke kan "*oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat*", slik § 6-1 første ledd første punktum krever.

Tilsynet hevder også, med støtte i rettspraksis, at kravet til lovhjemmel i utgangspunktet ikke kan være så strengt i foreliggende sak, da et pålegg om informasjonsinnhenting normalt ikke er av en særlig inngripende karakter, jf legalitetsprinsippets lære om at desto mer inngripende et vedtak (pålegg) er, desto større krav må det stilles til klarheten av lovhjemmelen. I denne sammenheng anføres videre at det for den pålegget retter seg mot neppe vil være noen forskjell om tilsynet innhenter opplysningene til eget bruk etter § 6-1, eller innhenter disse med det formål å overlevere opplysningene til danske konkurransemyndigheter.

5 DEPARTEMENTETS VURDERING

5.1 Innledning og problemstilling

Det rettslige spørsmål departementet må ta stilling til er hvorvidt Konkurransetilsynet har hjemmel i konkurranseloven § 6-1 første ledd første punktum til å innhente informasjon med det formål å utveksle denne informasjonen med danske konkurransemyndigheter.

Konkurranseloven § 6-1 første ledd første punktum lyder:

Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven, blant annet for å undersøke en mulig overtredelse av denne lov eller vedtak i medhold av denne lov, eller for å undersøke pris- og konkurranseforhold ellers, og for å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat eller internasjonal organisasjon (vår understrekning).

Opplysningsplikten etter § 6-1 er avledet av Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom informasjonsinnhenting etter § 6-1 gjøres for å oppfylle Norges forpliktelser, gir bestemmelsen hjemmel for slik informasjonsinnhenting, og omvendt.

Anvendt i foreliggende sak sier således bestemmelsen at Viasat plikter å gi Konkurransetilsynet de aktuelle opplysninger dersom dette er nødvendig for å oppfylle Norges avtaleforpliktelse med Danmark etter Avtalen.

5.2 Norges folkerettslige forpliktelse etter Avtalen overfor Danmark i foreliggende sak

Avtalen regulerer informasjonsutveksling i artikkel III (ikke taushetsbelagt informasjon) og IV (taushetsbelagt informasjon)². Begge bestemmelser opererer med følgende formulering hva angår plikten til informasjonsutveksling:

Partene er enige om, at det er i deres felles interesse å utveksle taushetsbelagt/ikke taushetsbelagt informasjon.

Bestemmelsen oppstiller etter sin ordlyd ingen eksplisitt forpliktelse, men departementet legger like fullt til grunn, herunder ut fra avtalens bakgrunn og funksjon, at avtalebestemmelsen må tolkes slik at den utgjør en avtalerettslig forpliktelse slik dette begrepet må forstås i forhold konkurranseloven § 6-1. At en slik forpliktelse til informasjonsutveksling foreligger er heller ikke omstridt.

Spørsmålet blir så hvordan "utveksle...[...].informasjon" skal forstås, eller mer presist, om innholdet av formuleringen er begrenset til utveksling av informasjon som Konkurransetilsynet allerede besitter, eller også omfatter informasjonsinnhenting på vegne av danske myndigheter.

Konkurransetilsynet er enig med klager i at samarbeidsavtalen kun omhandler informasjonsutveksling og ikke informasjonsinnhenting³. Departementet deler dette syn og nevner i denne forbindelse at avtalepartenes intensjoner ved inngåelsen av avtalen var, at denne skal erstattes av en mer forpliktende avtale, som blant annet skal regulere gjensidig informasjonsinnhenting, jf foreliggende utkast til "Aftale mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om gensidig bistand i konkurrencesager".

Etter dette legger departementet til grunn at Norges folkerettslige forpliktelse overfor Danmark etter Avtalen er begrenset til informasjonsutveksling og ikke omfatter informasjonsinnhenting med det formål å utveksle informasjonen med danske konkurransemyndigheter.

5.3 Gir konkurranseloven § 6-1 hjemmel til informasjonsinnhenting i foreliggende sak selv om Avtalen ikke (direkte) regulerer forholdet ?

Selv om Konkurransetilsynet som nevnt legger til grunn at Avtalen ikke regulerer informasjonsinnhenting, legger tilsynet likevel til grunn at det er tilstrekkelig at det foreligger en avtale om informasjonsutveksling for at § 6-1 første ledd første punktum skal gi hjemmel til å innhente informasjon alene med det formål å utveksle den med Konkurrencestyrelsen.

Tilsynet legger som nevnt i denne forbindelse vekt på forarbeidenes uttalelser om at tilføyelsen i § 6-1 muliggjør "bistand til stater som Norge inngår forpliktende avtale med". Herunder forstår tilsynet uttrykket "bistand" slik at det kan omfatte både informasjonsutveksling og informasjonsinnhenting, og at forarbeidene ikke sondrer

² Adgangen til informasjonsinnhenting etter § 6-1 sondrer ikke mellom taushetsbelagt og ikke-taushetsbelagt informasjon. Hvorvidt opplysningene er taushetsbelagte vil tilsynet kun være i stand til å vurdere etter at opplysningene er innhentet.

³ Konkurransetilsynets brev til departementet av 12. november 2001 side 5 annet avsnitt.

mellom utveksling og innhenting av informasjon i relasjon til § 6-1. Det anføres videre at informasjonsinnhenting er en forutsetning i de tilfelle Konkurransetilsynet ikke selv besitter den forespurte informasjon. På denne bakgrunn mener tilsynet at forarbeidenes forutsetning om at det skal foreligge en folkerettslig bindende avtale er tilstede.

I tillegg nevnes at "forpliktende avtale" jf § 6-1 heller ikke etter en naturlig forståelse sondrer mellom innhenting og utveksling av informasjon.

Departementet er enig i at uttrykker "bistand" etter en naturlig forståelse av ordlyden kan omfatte både informasjonsutveksling og informasjonsinnhenting. Departementet ser videre at det kan argumenteres for at informasjonsinnhenting etter § 6-1 kan være en nødvendig forutsetning for oppfyllelse av Norges forpliktelse til å utveksle informasjon i de tilfelle der tilsynet selv ikke besitter den aktuelle informasjon.

Imidlertid kan en slik forutsetning etter vår oppfatning ikke innfortolkes i Avtalen, da Norges forpliktelser etter denne er begrenset til informasjonsutveksling, og ikke omfatter informasjonsinnhenting på vegne av danske myndigheter. Dersom Norges folkerettslige forpliktelser skulle omfatte sistnevnte type bistand, ville dette etter departementets oppfatning vært direkte regulert i avtalen, da en forpliktelse om informasjonsinnhenting må anses som vesentlig mer omfattende enn en forpliktelse om å utveksle informasjon som tilsynet allerede har i sin besittelse, jf også punktet over om avtalepartenes intensjoner.

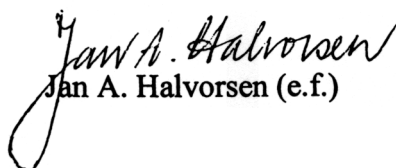
På denne bakgrunn tilfredsstiller ikke angjeldende informasjonsinnhenting kravene etter § 6-1, som krever at informasjonsinnhenting må være gjort for "for å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat".

Det er etter dette ikke nødvendig å gå nærmere inn på andre sider av tilsynets argumentasjon.

6 KONKLUSJON

Etter dette er Konkurransetilsynets pålegg om opplysninger rettet mot Viasat av 3. oktober 2001 å anse som ugyldig og som en nullitet, da pålegget ikke har hjemmel i konkurranseloven § 6-1.

Med hilsen


Jan A. Halvorsen (e.f.)


Lars Tore Fredriksen

Kopi: Konkurransetilsynet