



Konkurransetilsynet
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Oslo, 4. mars 2015
Ref: I1159052/1//MHA
Ansvarlig advokat:
Håkon Cosma Størdal

Kun sendt per e-post: post@kt.no

HØRINGSUTTALELSE - UTKAST TIL VEILEDER OM ANMELDELSE AV ENKELTPERSONER FOR OVERTREDELSE AV KONKURRANSELOVEN

1. INNLEDNING

Vi viser til Konkurransetilsynets høringsbrev 16. desember 2014 vedrørende utkast til veileder om anmeldelse av enkeltpersoner for overtredelser av konkurranseloven. Vårt hørings svar følger i punkt 2, nedenfor.

2. MERKNADER TIL HØRINGSBREVET

2.1 Overordnet

Innledningsvis vil vi påpeke noen hensyn som det er særlig viktig at ivaretas ved utformingen av en ny veileder om anmeldelse av enkeltpersoner.

Det er grunnleggende at veilederen utformes slik at hensynet til enkeltpersoners rettsikkerhet blir ivaretatt. Dette gjelder særlig fordi man her har å gjøre med saker som potensielt er av stor personlig og økonomisk betydning for vedkommende. For at veiledningen skal fylle sin funksjon, er det derfor viktig at den sikrer *forutberegnelighet* for de personene den er aktuell for. Dette stiller krav til at veiledningen må være tilstrekkelig konkret, presis og informativ til at personer i ulike stillinger og situasjoner kan få holdepunkter utover de helt generelle utgangspunktene som følger av lov og forarbeider.

Som det fremgår nedenfor, er vi av den oppfatning at Konkurransetilsynets veiledning med fordel kan presiseres og utdypes på flere punkter. På enkelte punkter mener vi også at utkastet bør endres for å oppnå en tilstrekkelig grad av forutberegnelighet.

Etter vårt syn kan det også være grunn til å gjøre endringer i utkastets disposisjon, struktur og tilnærming. F.eks. kan overflødige setninger tas ut og uttalelser som tematisk hører sammen bør behandles samlet. Noen konkrete eksempler er påpekt nedenfor.

2.2 Konkrete innspill

I det videre følger våre merknader knyttet til de enkelte avsnittene i utkastet.

2.2.1 Utkastets avsnitt 1.1

I **punkt (3)** uttales at "*Enkeltpersoner, herunder ansatte, tidligere ansatte og ledere som selv kjenner til eller har deltatt i ulovlig kartellvirksomhet, vil kunne bli anmeldt*". Dette fremstår som upresist, idet *ren kunnskap* hos en person om et ulovlig forhold hos

foretaket ofte *ikke* vil innebære at den ansatte selv har brutt konkurranseloven. Dette er aktuelt for mange ansatte og tidligere ansatte, som en ikke må risikere å villedes på dette innledende punktet. Utkastets punkt (3) bør derfor korrigeres/presiseres. Setningen kan f.eks. erstattes med "*Enkeltpersoner, herunder ansatte, tidligere ansatte og ledere, som forsettlig eller uaktsomt overtrer konkurranseloven § 10, vil kunne bli anmeldt*".

2.2.2 Utkastets avsnitt 1.2

Etter vårt syn kan avsnitt 1.2 av pedagogiske hensyn flyttes (og i den forbindelse omformuleres noe), og i stedet inntas i forlengelsen av punkt 2.1, f.eks. i et nytt punkt 2.2. Slik det står nå, fremstår punkt 1.2. og 2.1 som delvis overlappende.

Ref. **punkt (4)**: Dersom avsnitt 1.2 beholdes, kan punkt 4 av pedagogiske hensyn splittes i to avsnitt, hvor det første setter utgangspunktet om at personer som overtrer konkurranseloven § 10, kan straffes med bøter eller fengsel (her bør det også henvises til lovens § 32). I det andre avsnittet kan det deretter fastslås at det særlig vil være i de såkalte kartelltilfellene at det er aktuelt å anmelde enkeltpersoner, jf. også punkt (7).

2.2.3 Utkastets avsnitt 2.2

Ref. **punkt 15**: Referansen til at Konkurransetilsynet kan "*anmode om at påtalemyndigheten tar hensyn til en eventuell tilståelse ved påtalemyndighetens straffe-påstand*", er ikke helt treffende, og bør omformuleres. Dette setningsleddet kan f.eks. erstattes av en ny setning, hvor det vises til at en evt. uforbeholden tilståelse skal vektlegges ved domstolens straffeutmåling, jf. straffeloven § 59 annet ledd. Dette gjelder uansett om Konkurransetilsynet "anmoder" om det eller ikke.

2.2.4 Utkastets avsnitt 3.1

Av pedagogiske hensyn kan det innledningsvis føyes til et avsnitt om hva forhåndstilsagn innebærer, herunder at Konkurransetilsynet har adgang til å gi forhåndstilsagn om unnlatt anmeldelse til enkeltpersoner som har overtrådt konkurranseloven. Det bør også presiseres at Konkurransetilsynet fortsatt kan velge å forfølge *foretaket* og evt. å illegge dette overtredelsesgebyr.

Ref. **punkt (20)**. Siste strekpunkt om at vedkommende "*ikke har søkt å tvinge andre personer eller foretak til å delta i overtredelsen*", bør etter vårt syn presiseres. Det bør utdypes hvilke handlinger/situasjoner som typisk vil utgjøre "tvang" i disse tilfellene. Uforutsigbarhet på dette punktet kan medføre at personer som *ikke* har utøvet "tvang" mot andre vil avstå fra å oppklare saken for Konkurransetilsynet.

Ref. **punkt (22)**. Første setning fremstår som overflødig ved siden av punkt 20 første strekpunkt. Videre bør andre setning om at Konkurransetilsynet "*normalt ikke [vil] unnlate å anmelde forholdet*" i tilfeller hvor tilsynet "*er i ferd med å innhente [tilstrekkelige bevis for å konstatere en overtredelse]*", etter vårt syn *ikke* være et vilkår for forhåndstilsagn, slik utkastet legger opp til. For det første antar vi at tilsynet her mener at det i denne situasjonen normalt ikke vil være aktuelt å gi *forhåndstilsagn*, ikke at tilsynet normalt vil *anmelde* forholdet; det siste vil måtte bero på en nærmere helhetsvurdering. For det andre vil et slikt vilkår uansett bidra til betydelig uforutsigbarhet av flere grunner:

- En enkeltperson vil sjelden eller aldri kunne vite når tilsynet "er i ferd" med å innhente eller søke å innhente bevis for et forhold, f.eks. i form av et informasjons-pålegg eller *dawn raid* i egen eller annen bedrift.
- Utrykket "i ferd med å innhente" er dessuten uklart. Omfattes f.eks. situasjonen at tilsynet *vurderer* å innhente bevis basert på et mer eller mindre begrunnet tips, eller må dette være *besluttet* eller *igangsatt* for at forhåndstilsagn normalt er utelukket? For at dette skal være etterprøvbart, bør det *i det minste* kreves at bevis er besluttet innhentet, og at innhentingen resulterer i "tilstrekkelige bevis".

- Enn videre vil det ofte være uklart når tilsynet er i ferd med å innhente "tilstrekkelige bevis" for å konstatere en overtredelse. Hva som utgjør "tilstrekkelige bevis" er et gradspørsmål, som det både kan herske tvil og ikke minst uenighet om. Hvis en person gir tilsynet opplysninger som i vesentlig grad utdyper, supplerer og/eller på annen måte styrker de bevis som tilsynet "er i ferd" med å innhente, bør dette etter vårt syn kunne kvalifisere for forhåndstilsagn.
- Slik punkt 22 annet punktum nå er formulert, fremstår dette som et unntak fra utgangspunktet i punkt 20 første strekpunkt. Hvis dette er hensikten, bør dette av pedagogiske hensyn og hensynet til forutberegnelighet presiseres uttrykkelig.

Ref. **punkt 23**: Som i punkt 15, bør uttalelsen om at Konkurransetilsynet vil "*anmode påtalemyndigheten om at tilståelsen hensyntas ved påtalemyndighetens straffepåstand*", omformuleres, se over.

Ref. **punkt 24 og 25**. Etter vårt syn bør disse punktene av pedagogiske hensyn inntas under et annet hovedavsnitt enn avsnitt 3.1, f.eks. avsnitt 2.2.

2.2.5 Ref. utkastets avsnitt 3.2

Ref. **punkt 27** første avsnitt siste setning: Ordet "må" bør etter vårt syn vurderes erstattet av "bør", slik at punktene (i) til (v) ikke fremstår som absolutte vilkår for å få anmodningen behandlet; dette gjelder iallfall for punktene (iii) til (v), som det kan være vanskelig for søkeren å redegjøre for. Alternativt må søkeren veiledes av tilsynet og gis anledning til å supplere anmodningen, slik at anmodningen kan behandles. Anmodningen bør uansett anses innkommet på det første tidspunktet.

Ref. **punkt 30**. Siste setning bør etter vårt syn omformuleres, slik at den blir mindre kategorisk. F.eks. kan ordet "imidlertid" erstattes av "normalt", og uansett bør søkeren gis anledning til å presisere hva som menes med "samtlige ansatte", uten at adgangen til å oppnå forhåndstilsagn er gått tapt.

2.3 Øvrige merknader

Det fremgår flere steder i utkastet at anmeldelse av enkeltpersoner er særlig aktuelt ved kartellvirksomhet, se bl.a. pkt. (2), pkt. (3), avsnitt 1.2 (pkt. (4)-(7)), overskriften i avsnitt 2.1 og pkt. (11). Etter vårt syn bør Konkurransetilsynet også si noe om i hvilke tilfeller, om noen, det kan være aktuelt med anmeldelse utenfor de klassiske kartellene.

Med vennlig hilsen
for Advokatfirmaet Wiersholm AS



Håkon Cosma Størdal
hcst@wiersholm.no