

Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna Nr. 1/1999

UTVIDGAT NORDISKT SAMARBETE VID HANDLÄGGNING AV KONKURRENSÄRENDEN

En rapport från en arbetsgrupp med representanter för de nordiska konkurrensverken

14.12.1999

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SAMMANFATTNING	1
1 TILLSÄTTANDE AV DEN NORDISKA ARBETSGRUPPEN	2
1.1 Mandat og sammensætning	2
1.2 Arbejdsgruppens rapport	2
2 BEHOVET FOR UTVIDGAT NORDISK SAMARBEID	3
2.1 Innledning	3
2.2 Behov for samarbeid i enkeltsaker	3
2.3 Utvecklingen internationellt	6
2.3.1 Utvecklingen inom EES- och EU-konkurrensregler	6
2.3.2 Utvecklingen på multilateral nivå på konkurrensområdet	7
2.3.3 Utvecklingen av det bilaterala samarbeidet på konkurrensområdet	8
2.3.4 Nordisk samarbejde i skattesager	9
2.4 De ulike former for samarbeid	10
2.4.1 Innledning	10
2.4.2 Nærmere om de ulike typer samarbeid	11
2.4.2.1 Erfaringsutveksling	11
2.4.2.2 Utväxling av meddelanden	12
2.4.2.3 Utveksling av ikke taushetsbelagt informasjon	14
2.4.2.4 Utveksling av informasjon som er underlagt taushetsplikt med samtykke	15
2.4.2.5 Koordinasjon av myndighetenes saksbehandling	16
2.4.2.6 Negative Comity	19
2.4.2.7 Positive Comity	20
2.4.2.8 Utveksling av informasjon som er underlagt taushetsplikt	21
2.4.2.9 Informasjonsinnhenting	24
2.4.2.10 Gjensidig tildeling av ekstraterritorial jurisdiksjon	26
3. KONKLUSION OCH ARBETSGRUPPENS REKOMMENDATIONER	26
3.1 Økt samarbeid innenfor dagens legale rammer	27
3.1.1 Erfaringsutveksling	27
3.1.2 Utväxling av meddelanden	27
3.1.3 Utveksling av informasjon i enkeltsaker	27
3.1.4 Konsultasjoner og koordinering av aktivitet	27
3.1.5 Positive og negative comity	27
3.2 Økt samarbeid på lengre sikt	28
3.2.1 Samarbeidsavtale	28
3.2.2 Endringer i statenes nasjonal lovgivning	29

Bilagor:

1. Internationella utvecklingen
2. Översikt av nationell lagstiftning

Sammanfattning

I rapporten som tagits fram av en arbetsgrupp med representanter för de nordiska ländernas konkurrensverk redovisas behovet av, och förutsättningar för ett utvidgat samarbete mellan myndigheterna.

Genom att företagens verksamhet i allt högre grad har kommit att sträcka sig utanför de nationella gränserna ställs krav på utvidgat samarbete mellan konkurrensmyndigheter i olika länder för att på ett effektivt sätt kunna hindra olika för samhällsekonomin skadliga konkurrensbegränsningar och förvärv. Detta gäller särskilt information i enskilda ärenden, handräckning för att hämta in information för ett annat lands räkning samt koordinering av åtgärder i vissa ärenden.

Frågor om samarbete mellan myndigheter behandlas också på multilateral nivå. OECD har tagit fram rekommendationer till medlemsländerna om detta för att öka myndigheternas möjligheter att ingripa mot skadliga konkurrensbegränsande beteenden. Kommissionen och EUs medlemsländer har också föreslagit att internationella konkurrensregler och regler för samarbete på konkurrensområdet skulle bli föremål för förhandling inom WTO. Bilateral avtal finns t.ex. mellan USA och Canada och mellan USA och EU.

Inom EES finns på konkurrensområdet regler för utväxling av information och handräckning mellan Europeiska kommissionen, EFTAs övervakningsorgan och respektive myndigheter i EU och EFTA-staterna. Dessa regler gäller emellertid inte för samarbete mellan de nationella konkurrensmyndigheterna.

De nordiska konkurrensmyndigheterna har traditionellt haft ett nära samarbete på ett övergripande plan. De möjligheter till samarbete som idag finns bör dock utvecklas mot bakgrund av att samgående mellan företag och olika former av konkurrensbegränsningar allt oftare berör flera nordiska länder.

Det finns därför ett behov av att i högre utsträckning utväxla information i enskilda fall och av konsultationer och koordinering av aktiviteter. Även de fall där åtgärder och beslut i ett land får konsekvenser i ett annat land bör vara föremål för samarbete. Detta gäller också konkurrensbegränsande förfaranden i ett land som endast har konsekvenser i ett annat land. Arbetsgruppens föreslår i första hand att riktlinjer för samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna tas fram. Riktlinjerna skall främst omfatta utväxling av meddelanden mellan myndigheterna i fall som kan vara av intresse i ett annat nordiskt land. Dessa former av samarbete är idag i viss utsträckning möjliga inom ramen för existerande lagstiftning men inte då det rör sig om sekretessbelagda uppgifter och att ta in uppgifter för ett annat lands räkning.

Mot bakgrund av att det i allt högre grad visat sig att samarbete mellan de nordiska länderna är nödvändigt för att effektivt kunna ingripa mot de konkurrensbegränsningar som berör ett eller flera av de nordiska länderna är det angeläget att även få möjligheter till utväxling av sekretessbelagda uppgifter och att kunna lämna handräckning. Arbetsgruppen föreslår att nödvändiga ändringar av lagstiftningen i respektive länder genomförs och att ett samarbetsavtal ingås mellan de nordiska länderna för att möjliggöra ett samarbete mellan konkurrensmyndigheterna.

1 Tillsättande av den nordiska arbetsgruppen

1.1 Mandat og sammensætning

Samarbetet mellan de nordiska konkurrensmyndigheterna har varit nära och kan uppvisa långa traditioner.¹ Den nordiska offentlighetsprincipen har borgat för goda möjligheter att idka informellt samarbete. De nordiska konkurrensmyndigheterna har som en följd av förändringarna i omvärlden ansett det vara viktigt att diskutera behovet av utökat samarbete. Denna slutsats drogs vid konkurrensmyndigheternas årliga nordiska möte i Visby i September 1998. Vid mötet konstaterades det att det finns ett behov av att intensifiera samarbetet vid utredning av konkurrensärendena. Konkurrensverkens generaldirektörer beslöt att tillsätta en arbetsgrupp för att närmare utreda behovet av ett utökat samarbete.

Arbetsgruppens uppdrag har varit att utreda:

1. i vilken mån det ur konkurrensverkernas synvinkel vore skäl att utvidga gällande samarbete mellan de nordiska konkurrensverker vid tillämpningen av nationella, EU- och EES-konkurrensregler, under såväl gällande lagstiftning som på längre sikt,
2. i vilka fall ett ökat samarbete skulle vara speciellt nödvändigt,
3. vilka samarbetsformer det potentiella utvidgade samarbetet borde innehålla och
4. på vilket sätt det vore önskvärt och möjligt att förverkliga samarbetet.

Till medlemmar i arbetsgrup valdes Jytte Boesgaard och Kristian Simonsen från Konkurrencestyrelsen (Danmark), Helge Stemshaug och Tone Ripel (till början av september 1999) och Helle Thorsen (från mitten av september 1999) från Konkurransetilsynet (Norge) och Ylva Qvarnström och Hans Paulander (Pia Törsleff-Hertzberg under 1998) från Konkurrensverket (Sverige), Gudmundur Sigurdsson från Samkeppnisstofnun (Island) och Lisbe Suni från Konkurrensverket i Finland. Då arbetsgruppen tillsattes utsågs Finland att leda gruppens arbete och det beslöts att arbetsgruppen skulle presentera rapport vid det nordiska mötet i Finland i september 1999.

Arbetsgruppen har hållit sammanlagt fyra möten och lämnat en mellanrapport till verkchefsmötet i Danmark i mars 1999.

1.2 Arbejdsgruppens rapport

Arbejdsgruppens rapport blev præsenteret på det nordiske møde i Saariselkä (Finland) i september 1999, hvor konkurrensverkens generaldirektører på et særskilt møde vedtog foreliggende rapportens konklusioner og forslag. Rapporten skall ges till respektive nordiska ländernas ministerier (departement) som skall besluta om eventuella ytterligare åtgärd enligt arbetsgruppens rekommendation på långt sikt.

¹ Det nuværende samarbejde mellem de nordiske konkurrencemyndigheder går tilbage til 1956, hvor Det Nordiske Økonomiske Samarbejdsudvalg besluttede at nedsætte et specialudvalg til at belyse eventuelle forskelle i pris – og monopolløvgivningen og den administrative praksis i de nordiske lande. Det førte til regelmæssige møder med generaldirektørerne og en kreds af sagsbehandlere. På sin 9. session i februar 1961 vedtog Nordisk Råd rekommandation nr. 14 om videreudvikling af samarbejdet mellem fagmyndighederne på konkurrencereguleringens område, hvori der gives udtryk for, at det hidtidige samarbejde bør fortsættes og udvikles under frie former, bl.a. således at der med jævne mellemrum afholdes møder og udveksles publikationer m.v.

2 Behovet for utvidgat nordisk samarbeid

2.1 Innledning

Spørsmålet som skal drøftes i denne rapporten er hvorvidt det er behov for et tettere samarbeid mellom de nordiske konkurransemyndigheter enn det som finner sted i dag. Spørsmålsstillingen er bl.a. foranlediget av at de nordiske konkurrencemyndigheder har varit optaget af de samme sager og problemstillinger næsten samtidigt. Det gælder både fusjonssager og konkurrencesager, och i de senere år har der vist sig at være en særlig interesse for at etablere fællesnordiske arbejdsgrupper om mere specifikke emner. Det synes derfor særlig relevant å drøfte hvorvidt dagens samarbeid er velegnet til å møte de utfordringer man står ovenfor i enkeltsaker. I tillegg vil det bli drøftet hvordan eventuelt utvidet samarbeid kan foregå, samt hvilke legal hindringer som finnes. Deler av kapitlet bygger i alt det vesentlige på et sammendrag av Vedlegg 1 hvor det gis en oversikt over den internasjonale utvikling vedrørende håndhevingssamarbeid og Vedlegg 2 hvor dagens legale situasjon i de nordiske stater mht. muligheten for intensivt samarbeid drøftes.

2.2 Behov for samarbeid i enkeltsaker

I de senere år har fokus i stadig større grad vært rettet mot konkurransemyndigheters behov for å samarbeide i enkeltsaker på tvers av landegrensene. Dette gjelder særlig grenseoverskridende fusjons- og kartellsaker. Forklaringen er primært at nye handelsmønstre har utviklet seg i takt med liberaliseringen av verdenshandelen og den tekniske utviklingen. Virkningen av liberaliseringen har man kunnet observere på så vel globalt som regionalt (f.eks. EU/EØS) og nasjonalt nivå. På nasjonalt nivå har dette medført at nasjonale tilsynsmyndigheters jurisdiksjon ikke lenger sammenfaller med omfanget av de markedene och verksamhet man er satt til å føre tilsyn med.

Dette gjelder også de nordiske konkurransemyndigheter. Gjennom de senere år har man kunnet observere at markedenes geografiske utstrekning utvides slik at man oftere har med grenseoverskridende markeder och verksamhet å gjøre. Det synes å bli stadig flere markeder som ikke er begrenset til én stat eller en del av denne, men hvor markedet omfatter to eller flere stater. Nærliggende eksempler er markedene for finans, energi, tele/media/it, transport, skogbruk mv. Dette skyldes bl.a. at mange av de legale hindringer som tidligere hindret foretakene fra å operere utenfor sine hjemmemarkeder er fjernet, særlig som følge av EU/EØS. Denne tendensen forsterkes ved at visse tidligere produktmarkeder, som f.eks. tele- og mediamarkedene, konvergerer til ett marked. Samtidig har det foregått en økende konsentrasjon. I utviklingen mot færre og større aktører har også grenseoverskridende fusjoner, der foretakene har vært hjemmehørende i ulike stater, funnet sted. Særkilt i løpet av det siste året har man hatt en rekke slike i Norden, f.eks. innenfor tele, finans og skogbruk. Videre opererer stadig flere foretak utenfor sitt tradisjonelle hjemmemarked som følge av samarbeidsavtaler og nyetablering. Selv om mange samarbeidsavtaler styrker konkurransen, har man dessverre samtidig observert flere internasjonale kartellsamarbeid også i Norden.

Selv om liberaliseringen i hovedsak innebærer positive velferdsvirkninger, bl.a. fordi den ofte leder til økt importkonkurranse og bedre effektivitet, skaper den nye utfordringer for tilsynsmyndighetene. En del tiltak har allerede blitt truffet som en konsekvens av at foretakets virksomhet ikke lenger stopper ved landegrensene, i erkjennelsen av at den offentlige styring må organiseres på andre måter enn tidligere. Blant annet har man utviklet overnasjonale systemer som EU og EØS. I tillegg har man sett fremveksten av multilaterale og bilaterale samarbeidsregler. Videre har det börjats diskutere om internasjonale konkurranseregler borde trengs i regi av WTO.

Som en følge av at de internasjonale rammevilkår er vesentlig annerledes enn for bare få år siden, står de nordiske konkurransemyndigheter ovenfor en rekke utfordringer:

- For det første vanskeliggjøres effektiviteten av håndhevingen når det ikke er samsvar mellom nasjonalstatens jurisdiksjon og de økonomiske virksomhet. I en situasjon med flernasjonale enheter har f.eks. konkurransemyndighetene problemer med å få utlevert informasjon/bevis som befinner seg utenfor denne statens grenser, selv om informasjonen har betydning for konkurransesituasjonen i den pågjeldende stat. Dette skyldes at nasjonale myndigheter som utgangspunkt bare kan benytte tvangsmidler for å få utlevert opplysninger innenfor statens eget territorium. Foretakene har mao. ingen plikt, slik situasjonen er per i dag, til å utlevere opplysninger til en annen stats konkurransemyndighet. I tillegg finnes det legale hindre som forhindrer myndighetene i den stat hvor opplysningene befinner seg å innhente disse opplysningene på vegne av den andre stats myndigheter og/eller utlevere alle typer opplysninger til andre staters myndigheter.

Praksis viser flere saker hvor håndhevingen sannsynligvis kunne vært mer effektiv dersom en stats konkurransemyndighet hadde fått adgang til opplysninger som befant seg utenfor den berørte stats grenser, eller man fritt kunne gitt opplysninger videre til den annen stats myndigheter. Dette gjelder ikke bare i kartellsaker var parterna ligger i ulike länder, men alla typ av konkurranssärenden, särskilt var den som misstänkts vara skyldig har moderbolag i ett annat land.

- For det andre er faren for motstridende avgjørelser større i dagens situasjon enn tidligere trots att ländernas konkurrenslagstiftningar har konvergerat under tiden. Siden den økonomiske integrasjonen har medført at stadig flere markeder er grenseoverskridende, slik at mer enn én myndighet ofte vil være kompetent i samme sak, kan saksutfallet få betydning for konkurransesituasjonen også utenfor ens egen stat. Typisk vil mer enn én stats konkurransemyndighet være kompetent i grenseoverskridende fusjonssaker uten fellesskaps- eller EFTA-dimensjon².

Arbeidsgruppen kjenner några konkrete saker³ hvor det er fattet motstridende avgjørelser av de nordiske konkurransemyndigheter. Risikoen for dette øker jo flere

² Se om kompetensfördelningen mellan nationella myndigheter och EU/EFTA i förvärvsärenden i bilaga 1, s. 4.

³ F.eks. dansk/svensk cementsag om Øresundskonsortiet

markeder det blir som geografisk strekker seg ut over én stats grenser. Muligheten for parallell håndheving og mera koordinerte avgjørelser, vil også kunne minske foretakenes kostnader ifm. grenseoverskridende fusjoner.⁴

Det synes å være flere løsninger på de ovennevnte utfordringer:

- Ett alternativ kan være å overlate all håndhevingen til overnasjonale organer etter overnasjonale regler i konkurransesaker som har økonomisk virkning i mer enn en stat. En slik løsning vil kreve uforholdsmessig store ressurser hos de overnasjonale organer, samtidig som det vil lede til en sterk sentralisering. Utelukkende å satse på en slik løsning synes derfor ikke å være politisk ønskelig. Heller ikke synes en slik løsning å være særlig effektiv. Som Europa-kommisjonen har fremhevet, vil håndhevingen av EF-reglene bli mer effektiv dersom man involverer de nasjonale konkurransemyndigheter i større grad enn i dag.⁵ Siden utelukkende å overlate alle grenseoverskridende saker til Kommisjonen og ESA synes uaktuelt, bør følgelig den løsning man søker i stedet være forenlig med dagens overnasjonale ordning som allerede finnes i Norden gjennom EF og EØS.
- For det andre kan man velge å harmonisere mera den nasjonale lovgivning. Dette kunne i viss grad redusere faren for motstridende avgjørelser i og med alle anvender det samme regelverket. Faren for avvikende beslut finns ändå genom att tillämpningen och tolkning av lagstiftningen kunde variera. Ytterligere vil denne løsningen ikke være tilstrækkelig til å effektivisere håndheving, da dette alternativet ikke løser den utfordring som skyldes manglende samsvar mellom de økonomiske rammevilkår og nasjonalstatens jurisdiksjonsgrenser. Av denne grunn vil arbeidsgruppen ikke diskutere dette alternativet i særlig detalj.

⁴ Se Erik Werlauff, Lovmæssige hindringer for fusion og virksomhedskøb mellem virksomheder i de nordiske lande, Rapport til Nordisk Ministerråd, 1998, på s. 55-56: "Imidlertid kan det anføres som en hindring for at betragte Norden som hjemmemarked, at virksomheden kan komme i klemme mellem de enkelte landes konkurrencemyndigheder, som du fra deres lands lovgivning anlægger en afvigende synsvinkel på én og samme handlemdåde. Denne afvigende synsvinkel kan og skal man ikke fjerne, og virksomheden må derfor indstille sig på, at dens handlemdåde m.v. skal være "i orden" efter konkurrencereglerne i alle de lande, hvor virksomheden agerer (samt efter EU's konkurrenceregler, hvis virksomheden har en vis størrelse hhv. markedsandel). Man kunne imidlertid alligevel lette situationen ganske meget for virksomhederne, hvis man indrettede systemet således, at lovgivningen garanterer virksomheden en fællesnordisk myndighedsbehandling, således at indgivelse af en henvendelse til en myndighed i ét nordisk land automatisk indebærer, at sagen også anses for at være indleveret til myndighederne i det eller de andre nordiske lande, som er involveret. Et sådant koordinert grænseoverskridende samarbejde praktiseres allerede i et vist omfang, men man kunne gennem fællesnordiske regler garantere virksomheden en sådan koordinert behandling og godkendelse." Følgelig, hevder Werlauff på s. 61, vil det "indebære fjernelse af nogle væsentlige hindringer, hvis man garanterede virksomhederne koordinert myndighedsbehandling, når de agerer i flere nordiske lande og herved har brug for én eller anden myndighedsgodkendelse, ikke blot inden for skatte- og konkurrenceområdet, men mer generelt. I sin yderste konsekvens kunne der etableres et "nordisk Erhvervsråd – Den fællesnordiske Erhvervsmyndighed" med ansvar for koordineringen, men også en lovfæstelse av myndighedernes pligt til parallel behandling af sager involverende flere landes myndigheder vil være et fremskridt."

⁵ Se till.ex. Vitboken om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, Kommissionsprogram nr 99/027, s.4.

- For det tredje kunne staterna ges en möjlighet att använda på ett utvidgat sätt sine egne konkurranseregler eksterterritorielt. Dette innebærer till.ex. at man anvender befogenheter av sin egen lovgivning på atferd som finner sted på en annen stats territorium, og som har virkninger på ens egne virksomheder, der er beliggende i en annen statsterritorium. I hvilket omfang man kan nuførtiden anvende sine egne regler eksterterritorielt kan vara begränsad, samtidig som det kan være politisk kontroversielt. De nordiske stater har ikke noen utbredt tradisjon, som f.eks. USA, til å anvende sin nasjonale lovgivning eksterterritorielt. Behovet reduseres også av at det finnes overnasjonale konkurranseregler i EU og EØS.
- For det fjerde, og langt mindre inngripende, kan man utvikle samarbeidsformer mellom de ulike staters konkurransemyndigheter. Slikt samarbeid vil både kunne effektivisere håndhevingen, samtidig som den kan redusere behovet for eksterterritoriell anvendelse av nasjonale regler og faren for motstridende avgjørelser. Denne løsningen har blitt benyttet av en del stater de senere år. For eksempel har EU inngått samarbeidsavtaler med USA og Canada, i tillegg har Tyskland og Frankrike, USA og Canada, USA og Australia samt Australia og New Zealand, inngått slike avtaler. De avtaler som er inngått varierer imidlertid en god del mht. hvor omfattende samarbeidet er. Det må også nevnes at også OECD har anbefalt at man i større utstrekning bør inngå slike avtaler for å effektivisere håndhevingen.

Etter arbeidsgruppens vurdering synes det å utvikle nye samarbeidsformer mellom de nordiske konkurransemyndigheter å være det mest hensiktsmessige alternativet, og arbeidsgruppen vil i det følgende drøfte alternative samarbeidsformer. Drøftelsen tar ikke sikte på å være uttømmende.

2.3 Utvecklingen internasjonellt

2.3.1 Utvecklingen inom EES- och EU-konkurrensregler

For tillämpning av EES- og EU-regler er der på konkurrenceområdet etableret et forpligtende samarbejde om udveksling af oplysninger mellem Kommissionen, EFTA övervakningsmyndighet og konkurrencemyndighederne i de 15 EU-medlemsstater och Island, Norge og Liechtenstein. Samarbejdet omfatter også udveksling af fortrolige oplysninger från kommissionen och EFTA övervakningsmyndighet till nationella konkurrensmyndigheter og bistand ved kontrolundersøgelser. Samarbejdet mellem EU's eller EFTA's medlemsstater er derimod ikke reguleret af EU/EES's regler.

Behovet av ett utvidgat samarbete mellan de nordiska myndigheterna berör också konkurrensbegränsningsfall som EU- och EES-reglerna är tillämpliga på. De nordiska konkurrensmyndigheterna kan i princip samtidigt och i samarbete behandla ett konkurrensbegränsningsärende som också hör till kommissionens eller EFTAs övervakningsmyndighets kompetensområde.⁶ Tillämpning av nationella regler får inte innebära men för följderna av de åtgärder som vidtas med stöd av EU- eller

⁶ Se Bilaga 1, kapitel 1, s. 2.

EES-konkurrensregler.⁷ Tendensen inom EU har under den senaste tiden också varit att Kommissionen har strävat till att i allt större utsträckning koncentrera sig på fall som har större betydelse för gemenskapen och till att decentralisera behandlingen av konkurrensärenden till medlemsstaternas myndigheter.⁸ Detta skulle förstärkas enligt kommissionens vitbok om modernisering av artiklarnas 81 och 82 tillämpningsregler.⁹ Dette skyldes att de nationella myndigheter presumtivt har bedre kunnskap om de nationella markeder og de aktører som der opptrer enn det overnasjonale organet. Samtidig er det grunn til å anta at Kommisjonen og ESA ikke har ressurser til å prioritere alle saker med stor nasjonal og mera begrenset nordisk betydning, fordi disse ofte vil være relativt ubetydelige i en europeisk kontekst. Gennemføres de forslag i hvidbogen om decentral anvendelse af EU's konkurrenceregler, det må forventes, at de nordiske konkurrencemyndigheder vil komme til at behandle i endnu større grad sager med grænseoverskridende momenter.¹⁰ Først og fremmest vil de antagligen være sager med virksomheder hjemmehørende i de nordiske lande og eventuelt tillige Østersølandene. Det vil medføre en øget behov for koordinering og samarbejde på nordisk plan. I vitboken föreslår kommissionen att det etableras en nät av konkurrensmyndigheter vars verksamhet bygger på nära samarbete (till.ex. utväxling av konfidentiell information).¹¹ Även om samarbetet mellan de nationella myndigheterna skulle regleras till följd av reformer enligt vitboken, är en utvidgat samarbete mellan de nordiska myndigheterna ändå nödvändigt för de konkurrensärenden som skall behandlas enligt nationella konkurrensregler.

2.3.2 Utvecklingen på multilateral nivå på konkurrensområdet

På multilaterala nivå har särskilt OECD arbetet för att skapa öget international koordination og konvergens på konkurrenceområdet. Siden 1967 har der eksisteret et regulerat samarbejde mellem medlemslandene omkring konkurrencebegrænsende adfærd, som påvirker den internationale handel. Samarbejdet er formaliseret i en rekommandation, som blev senast revideret i 1995,¹² og tillämpning av forskrifter är frivilligt. Rekommandationen dels består af generelle forskrifter om notifikation, udveksling af oplysninger, konsultation, koordination av parallella utredningar og dels om procedurer til løsning af konflikter. Vidare finns i rekommandationen föreskrifter om hur man bistår varandra med att lokalisera och hämta in information

⁷ Förutsättning är att tillämpningen av de nationella konkurrensreglerna inte hindrar att EU- eller EES-konkurrensregler tillämpas helt och hållet samt enhetligt. Ärende 14/68, Walt Wilhelm, den Europeiska gemenskapernas domstolens utslag 13.2.1969, (Saml. 1969, sid. 15, punkt 6). I rättspraxis har man särskilt beaktat den i artikel 10 (tidigare artikel 5) ingående förpliktelsen, enligt vilken medlemsstaterna bör avhålla sig från alla sådana åtgärder som är ägnade att äventyra fullföljandet av de mål som uppsatts i fördraget.

⁸ Se Meddelande från kommissionen om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter för handläggning av ärenden som omfattas av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, EGT C 313, 15.10.1997.

⁹ Vitboken om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, Kommissionsprogram nr 99/027, s. 17-18.

¹⁰ Se mera om Vitboken i bilaga 1, s. 7-8.

¹¹ Vitboken, s. 35.

¹² Revised recommendation of the Concil concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade, C(95)130/FINAL.

som finns inom varandras område och därtill behandlas positive¹³ och negative¹⁴ comity. Enligt den senaste rekommendationen från OECD:s ministerråd från 1998 uppmanas medlemsländerna att beakta de faktorer som kan hindra ett effektivt samarbete med andra medlemsländer vid åtgärder mot karteller.¹⁵

Kommissionen och EUs medlemsländer har vidare föreslagit att det genom generella regler inom världshandelorganisation WTO skulle försäkras att det i alla WTO länder skulle finnas en konkurrenslagstiftning och effektiv tillämpningsmyndighet. Ytterligare kunde man avtala om vissa samarbetsregler mellan medlemsländerna. De eventuella WTO regler skulle efter Kommissionens och de fleste medlemsstaters uppfattelse tvärt emot till OECD regler vara bindande till medlemsstater. Imidlertid er det ikke sannsynlig at det vedtas slike regler innen nær fremtid.

2.3.3 Utvecklingen av det bilaterala samarbetet på konkurrensområdet

På konkurrensområdet er den kanskje meste kendte bilaterale aftale indgået mellem EU og USA. Denne samarbejdsaftale,¹⁶ som blev indgået i 1991, indeholder bl.a. regler om, at Kommissionen og de amerikanske konkurrencemyndigheder skal orientere hinanden om konkurrencesager, som är i varandras intresse, ligesom de kan udveksle ikke-fortrolige oplysninger. I 1998 blev den EU/USA aftalen suppleret med en tillægsaftale¹⁷, som indeholder en "who-goes-first"-klausul baseret på princippet om positive comity. Detta innebär att en part normalt kan utnyttja sin prövningsrätt för att underlåta att undersöka en viss verksamhet som hindrar konkurrensen som sker på den andra partens område. Kommissionens och USA's konkurrensmyndigheters samarbete har varit intimt. Aftalen har ansetts både utvidga och fördjupa samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna. Kommunikation mellan myndigheterna om t.ex. hur personalen analyserar ett fall har ansetts leda till att företagsförvärven handläggs snabbare och att behovet av tilläggsutredningar minskat.

EU har i 1999 indgået en tilsvarende samarbejdsaftale med Kanada, som i stort sätt överensstämmer med det första avtalet mellan EU och USA.¹⁸

Samarbetet mellan USA och Kanada har traditionellt varit intimt och har ökat senast genom det avtal som slöts 1995.¹⁹ Det på straffprocesser allmänt tillämpliga

¹³ Medlemsstat ber myndigheterna i ett annat land att vidta åtgärder då ett förfarande som sker på det andra landets område har skadliga verkningar i den ifrågavarande medlemsstaten.

¹⁴ Medlemsstat meddelar sin åsikt eller påbjuder konsultation, om ett annat lands myndighets undersökning eller rättsliga åtgärder kan påverka sagda medlemsstats viktiga intressen. Det andra landet skall helt och fullt ta dessa åsikter i beaktande.

¹⁵ Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, C(98)35, FINAL

¹⁶ Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America regarding the application of their competition laws, 23.9.1991, ändrat i 1995 (EGT L 131, 15.6.1995, s.38).

¹⁷ Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the application of positive comity principles in the enforcement of their competition laws, 29.5.1998, (EGT L 173, 18.6.1998, s. 28).

¹⁸ Agreement between the European Communities and the Government of Canada regarding the application of the competition laws, (EGT L 175, 10.7.1999)

samarbetsavtalet mellan Kanada och USA (s.k. MLAT-avtalet)²⁰ gör det också möjligt för konkurrensmyndigheterna att utföra gemensamma granskningar och på begäran använda sina obligatoriska utredningsbefogenheter (inklusive inspektioner) vid utredning av fall som behandlas av den andra myndigheten. Vidare möjliggör MLAT-avtalet att myndigheterna efter inspektionerna kan utbyta konfidentiell information. Avtalet tillämpas i praktiken särskilt på pris- och anbudskarteller, som är kriminaliserade i konkurrenslagstiftningen i Kanada och USA. Som ett resultat av de gemensamma utredningsåtgärderna har man både i USA och i Kanada ålagt flera företag och privata personer sanktioner.

Den år 1994 stiftade IAEEA-lagen ger de amerikanska konkurrensmyndigheterna möjlighet att med utländska regeringar sluta samarbetsavtal för civilprocesser motsvarande MLAT-avtalet (Mutual Antitrust Enforcement Assistance Agreements, "MAAs"). Myndigheterna har möjlighet att överenskomma om utbyte av konfidentiell information som de innehar, lämnande av handräckning åt annan myndighet och om att hålla konfidentiell information man fått av en annan myndighet konfidentiell. Lagen förutsätter att utbytet av information är ömsesidigt. Det första avtalet av denna slag har år 1999 slutits med Australien.²¹

Flere stater både i Europa og uden for Europa har indgået bilaterale aftaler om samarbejde i konkurrencesager. Aftaler mellem Tyskland og Frankrig og Australia og New Zealand er nærmere beskrevet i bilaget.²²

2.3.4 Nordisk samarbejde i skattesager

På toldområdet er der indgået en nordisk aftale om gensidig bistand,²³ og en tilsvarende aftale findes på skatteområdet,²⁴ som trådte i kraft den 8. maj 1991.

På skatteområdet har de nordiske lande indgået udover den nordiske bistandsaftale andre former for internationale bistandsaftaler med det formål at kunne udveksle kontroloplysninger. EU's bistandsdirektiv 77/799 med senere ændringer om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte og indirekte skatter omfatter således udveksling af kontroloplysninger mellem samtlige EU-lande.

Udveksling af kontroloplysninger i skattesager skal altid foregå gennem den kompetente myndighed i det enkelte land, dvs. i Danmark varetages denne opgave af Told – og Skattestyrelsen. Kun oplysninger, som er udvekslet gennem de kompetente myndigheder, har retsgyldighed. Alle oplysninger, som udveksles, er

¹⁹ Agreement between the Government of the United States of America and The Government of Canada Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws, 3.8.1995.

²⁰ Treaty between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 18.3.1985.

²¹ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance, 27.4.1999.

²² Bilaga 1, ss. 13-14 och ss. 19-21.

²³ SopS 43-44/82

²⁴ Bekendtgørelse nr. 42 af 30/4 1992 af overenskomst mellem de nordiske lande om bistand i skattesager

undergivet en særlig tavshedspligt og må ikke videregives til uvedkommende. Bestemmelserne om tavshedspligt findes i de enkelte aftaler, f.eks. i artikel 21 i den nordiske bistaft, som henviser til de nationale regler om tavshedspligt.

Oplysninger, som er modtaget fra et land i medfør af en aftale om gensidig bistand, må kun anvendes i forbindelse med spørgsmål og sager om beskatning, som er omfattet af den relevante aftale, og oplysningerne på ikke udleveres til andre forvaltningsmyndigheder.

Udveksling af kontroloplysninger kan ske enten efter anmodning, automatisk eller spontant. Til brug ved en undersøgelse af en konkret sag kan den kompetente myndighed i én stat bede den kompetente myndighed i en anden stat om at fremskaffe oplysninger eller gennemføre undersøgelser, dvs. efter anmodning, mens automatisk udveksling af oplysninger går på "masseoplysninger". Spontane kontroloplysninger er informationer, som uopfordret sendes til en anden stat, fordi oplysningerne skønnes at være af interesse for skattemyndighederne i denne stat. Udveksling af spontane oplysninger tillægges stor værdi i det gensidige samarbejde på skatteområdet. Myndigheterna på skatte- liksom på tull- området utväxlar även mycket information som kan anses vara affärshemligheter och handräckningen d.v.s. utredning på begäran av en annan myndighet är mycket vanliga. Inom både områdena kan tjänstemän från den stat som framställt en begäran delta i den utredning eller inspektion som görs på den andra statens territorium.

2.4 De ulike former for samarbeid

2.4.1 Innledning

Det finnes en rekke alternative muligheter for samarbeid mellom nasjonale konkurransemyndigheter. De ulike samarbeidsformer kan være mer eller mindre formalisert, og samarbeidets intensitet/omfang vil også variere.

Nedenfor vil arbeidsgruppen redegjøre nærmere for enkelte samarbeidsformer. Ved definisjonen av de ulike samarbeidsformer bygger arbeidsgruppen i all hovedsak på OECDs "CLP report on positive comity" av 10. juni 1999,²⁵ samt ulike eksisterende samarbeidsavtaler.²⁶

Det vil også bli foretatt en nærmere vurdering av de ulike samarbeidsformer. De ulike samarbeidsformer vil kunne være mer eller mindre hensiktsmessige i forhold til forskjellige sakstyper. Noen vil være praktiske i mange tilfeller, mens andre vil antakelig benyttes mer unntaksvis. Dette vil imidlertid ikke nødvendigvis medføre at det ikke er ønskelig å ha muligheten til å samarbeide på måter som sjelden vil være aktuelt, fordi når samarbeidsformen først er aktuell å benytte kan det være viktig i den saken det gjelder.

De ulike samarbeidsformer må ses i sammenheng; flere vil kunne brukes parallelt og vil trolig også fungere mer effektivt dersom de brukes på samme forhold. Det synes imidlertid mest hensiktsmessig å behandle de ulike samarbeidsformer hver for seg.

²⁵ DAF/CLP(99)19

²⁶ Lag liste over hvilke avtaler arbeidsgruppen har basert sitt arbeid på.

2.4.2 Nærmere om de ulike typer samarbeid

2.4.2.1 Erfaringsutveksling

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette er et uformelt samarbeid som blant annet kan gå ut på gjensidig informasjon om hvordan nasjonal konkurranseregelverk er utformet, hvordan det praktiseres, samt hvordan ulike konkurransebegrensninger bør håndteres.

Hovedvekten av dagens samarbeid mellom de nordiske konkurransemyndigheter kan beskrives som erfaringsutveksling. Dette gjelder så vel det årlige møtet mellom de nordiske konkurransemyndighetene (Nordisk møte) som de regelmessige møter mellom generaldirektørene.

Vurdering

Bakgrunnen for slikt samarbeid er primært at myndighetene i ulike stater ønsker å holde seg orientert om utviklingen av ny lovgivning og nye metoder i andre stater, samt lære av deres erfaringer med håndheving av konkurranselovgivningen.

Arbeidsgruppen ser det som nyttig at det gis gjensidig informasjon om hverandres lovverk, utviklingen av ny lovgivning samt om konkurransemyndighetenes praktisering av konkurranselovgivningen. Mye av denne type informasjon vil finnes på de respektive konkurransemyndigheters hjemmesider samt i publikasjoner. På andre områder, som for eksempel planlagte lovendringer eller utvikling av nye økonomiske/juridiske metoder til bruk for saksbehandlingen, vil det imidlertid være ønskelig med et tettere samarbeid enn i dag. Tilsvarende vil gjøre seg gjeldende med hensyn til praktisk etterforskningskompetanse til å behandle især kartellsaker.

Gruppen mener det er ønskelig at Nordisk møte også omfatter mer konkrete spørsmål av betydning for konkurransemyndighetenes oppgaver. Dette ble gjort i Nordisk møte 1999, der håndheving og sanksjoner var behandlet nærmere i workshops. Gruppen er av den oppfatning at samarbeid som går ut på å lære av hverandres erfaringer med håndheving av konkurranselovgivningen kan være svært nyttig og at slikt samarbeid bør utvides/intensiveres i forhold til i dag etter modell av årets 1999 Nordisk møte. Samarbeidet kan f.eks. gjelde hvordan man håndterer en bestemt type saker, som for eksempel karteller, men kan også gjelde spørsmål/problemer i forhold til enkelt markeder.

Samarbeidet kan gjøres innenfor rammen av Nordisk møte eller det kan samarbeides i samarbeidsgrupper med medlemmer som arbeider med den type saker og/eller markeder der det er ønskelig med tettere samarbeid.

Legale hindringer

Det finnes ikke legale hindringer i noen av de nordiske statene for denne typen samarbeid.

Konklusjon

Arbeidsgruppen mener at denne typen samarbeid er viktig og nyttig, men at det er ønskelig med et mer intensivt samarbeid, det vil si samarbeid som er mer direkte innrettet på konkurransemyndighetens håndheving av konkurranselovgivningen enn det eksisterende. Dette gjelder særlig orientering av saksbehandlere om utvikling av lovgivning og videreformidling av de ulike staters myndigheters erfaringer med håndheving av deres konkurranselovgivning.

2.4.2.2 Utvæxling av meddelanden

Hva går samarbeidsformen ut på?

Denne form for samarbeid går ut på at én konkurransemyndighet informerer en annen stats myndigheter om saker som antas å være av interesse for den myndighet. Det kan være nærmere definerte saker der en annen sats intresser berøres, for eksempel der et foretak i en fusjonssak er hjemmehørende i en annen stat eller der det er funnet indikasjoner på et grenseoverskridene kartell. Det kan informeras enten når en sak åpnes, under etterforskningen eller etter at saken er ferdig behandlet og det foreligger avgjørelse.

OECD har i en rekommandasjonen fra 1995, om samarbeid mellom konkurransemyndigheter, kommet med anbefalinger om hva som det bør notifiseres om, samt prosessregler om hvordan notifiseringen skal foregå.²⁷ OECD anbefaler at en medlemsstat i den grad en etterforskning eller prosedyre under konkurranselovgivningen kan ha en effekt på andre staters interesser bør de(n) berørte konkurransemyndighet(er) notifiseres.²⁸ Rekommandasjonen legger opp til at det normalt bør notifiseres i starten av en etterforskning. Notifikasjonen bør gjøres skriftlig og bør være så detaljert at det er mulig for den notifiserte stat å foreta en foreløpig vurdering av sine nasjonale interesser i saken.²⁹

Bilaterale samarbeidsavtaler inneholder ofte bestemmelser om en notifikasjonsordning. Till.ex. i følge av avtale mellom US – Canada skal den ene avtalepart notifisere den annen avtalepart om saker som er under etterforskning/til behandling, såfremt saken berører den annen parts vesentlige interesser. Myndigheterna informerar också varandra om alla väsentliga misstankar om verksamhet som strider mot konkurrenslagstiftningen och som kan förutsätta att den andra parten vidtar verkställighetsåtgärder (sk. ”tips”).³⁰

De nordiske konkurransemyndigheter notifiserer i dag uformelt og efter behov i enkelttilfeller, som er under behandling.

²⁷ Revised recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade, C(95)130/FINAL.

²⁸ Se OECDs 1995 rekommandasjon punkt 3 for nærmere detaljer om i hvilke saker det bør notifiseres.

²⁹ Se OECDs 1995 rekommandasjon punkt 4 for nærmere prosedyreregler for notifisering.

³⁰ Se vedlegg 1, s. 16-17.

Vurdering

Bakgrunnen for regler for utvæxling av meddelanden er at det anses for å være viktig at konkurransemyndighetene informerar varandra særkilt om grænseöverskidande utredningar var en mera intensifierat samarbeite kunde vara nyttigt.

Detta är ett viktig meddel genom vilket man kan få information till. ex. om att samma konkurransärende samtidigt är under behandling vid de olika ländernas myndigheter eller om myndigheterna skulle ha interesse att börja utreda samma fall. Utvæxling av meddelanden er en viktig forutsetning for å finna ärendena tillräckligt tidigt var ett utvidgande samarbeite, till.ex. en koordinerande saksbehandling, kan effektivisera vår utredningsarbeite. Arbeidsgruppen har inntrykk av at den største utfordringen med denne form for samarbeid trolig er at nordiske konkurransemyndigheter tradisjonelt har inte i stor grad tänkt på om en annan stats myndighet kunde vara intresserad av ärendets behandling. Utvæxling av meddelanden är i sig inte heller fruktbart om det inte leder till samarbeite mellom myndigheterna och man därigenom inte kanner några positive effekter. Dette er trolig noe av årsaken til at det i så vidt liten grad meddelas om saker som det som er tilfellet i dag, til tross for OECD-rekommandasjonen. OECD-rekommendationen är också på vissa mån for omfattande. Det har i praksis vist seg at flere stater har behandlet samme saker, men at dette ikke har vært kjent før saksbehandlingen har kommet langt eller at saken er avgjort. Informering av en annan myndighet når en sak av eventuell gemensam interesse kommer till behandling ville muliggjort et tettere samarbeid mellom myndigheterna i disse sakene. Det är också viktig att av en annan myndighet få information om sådan väsentlig verksamhet som misstänks kunna strida mot konkurranselagstiftningen (sk."tips").

För att få tillstånd en bättre ordning bör särskilda riktlinjer för samarbeitet mellom de nordiska myndigheterna tas fram. Det är också nödvändigt att se till att berörda personer inom respektive myndighet uppmärksammas på att denna typ av utvæxling av information är en viktig förutsättning for utvidgat samarbeite mellom myndigheterna.

Legale hindringer

Så fremt informasjonen ikke er taushetsbelagt i medhold av den enkelte stats alminnelige taushetspliktsregler eller forbudt å utveksle etter andre regler, er det i utgangspunktet ingen legale hindringer for utvæxling av meddelanden.

Konklusjon

Arbeidsgruppens mener det vil være ønskelig att de nordiske konkurransemyndigheter meddelar varandra på mera systematisk sätt om utredningsåtgärder och företagens verksamhet som kan effektivisera saksbehandling. Det kunde avtalas mellom de nordiske konkurransemyndigheter i vilka fall sådan meddelning skulle förverkligas. Det er samtidig viktig at samarbeidsprosedyrene for informering av en annan myndighet ikke blir for kompliserte eller omfattende, fordi dette i praksis lett vil vanskeliggjøre et samarbeid. Dersom det utarbeides egne retningslinjer mellom de nordiske stater kan

dette gjøre saksbehandlerne mer oppmerksom på når det er ønskelig å informera de andra myndigheterna.

2.4.2.3 Utveksling av ikke taushetsbelagt informasjon

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette er en type samarbeid der konkurransemyndighetene i enkeltsaker utveksler informasjon som etter deres nasjonale lovgivning ikke er taushetsbelagt, og derfor fritt kan utveksles med andre staters myndigheter. Opplysninger underlagt nasjonale taushetspliktsregler kan ikke utveksles med andre staters konkurransemyndigheter innenfor denne typen samarbeid.

OECD har i sin rekommandasjon fra 1995 tatt til orde for at nasjonale konkurransemyndigheter bør utveksle informasjon i enkeltsaker for å effektivisere håndhevingen av regler om konkurranseskadelig atferd i internasjonal handel, med mindre slik samarbeide ikke er forenlig med viktige nasjonale interesser. Dette er også utdypet i OECDs rekommandasjon om Hard Core Cartels fra 13. mai 1998.³¹ OECD gir her uttrykk for at medlemsstatene på frivillig basis bør utveksle dokumenter og annen informasjon som er i deres besittelse med andre medlemsstaters myndigheter.

De nordiske konkurransemyndigheter utveksler i viss grad denne typen av informasjon.

Vurdering

Denne typen samarbeid er ønskelig fordi det i praksis har vist seg at myndighetene i en stat med jevne mellomrom får informasjon som er av interesse for myndighetene i en annen stat i forbindelse med sistnevntes behandling av enkeltsaker. Dette kan for eksempel være informasjon som myndighetene i en stat allerede har om et selskap, men som det er vanskelig eller tungvint for myndighetene i den annen stat å få tak i. Det vil dermed være mer effektivt å utveksle denne informasjonen enn at myndigheten selv prøver å skaffe til veie informasjon, noe som kan være både ressurskrevende og i praksis vanskelig eller umulig. Eftersom företagens virksomhet allt oftare har gränsöverskridande karakter, ökar behovet att utväxla informationen för behandling av enskilda fall.

For den enkelte saksbehandler kan det kanskje være vanskelig å se den direkte nytten for egen saksbehandling ved å bruke ressurser på å gi fra seg informasjon. På den annen side forutsetter dette et gjensidig samarbeid slik at alle stater både vil motta og overlevere informasjon. Mottak av informasjon kan være nyttig fakta innspill eller som bevis til bruk i avgjørelsen av enkeltsaker, og kan dermed gjøre håndhevingen mer effektiv.

Samarbeidet bygger på frivillighet, og det er i utgangspunktet ikke meningen at den enkelte konkurransemyndighet selv på eget initiativ skal oversende opplysninger til

³¹ Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, C(98)35, FINAL.

en annen stats konkurransemyndighet. Det normale vil være at myndigheten i én stat spør om myndigheten i en annen stat sitter med informasjon som ikke er taushetsbelagt og som gjelder et nærmere bestemt forhold.

Med en utväxling av meddelanden vil myndighetene få kunnskap om hvilke saker myndigheter i andre stater behandler av interesse for en selv, og dermed ha et bedre grunnlag for å spørre etter informasjon.

Legale hindringer

Denne form for samarbeid er mulig innenfor dagen lovgivning og krever således ikke lovendring i noen av statene.

Konklusjon

Gruppen ser det som ønskelig at de nordiske konkurransemyndigheter gjensidig utveksler opplysninger som ikke er underlagt taushetsplikt, i forbindelse med behandlingen av enkeltsaker der dette er hensiktsmessig. En viss veiledning om hva som anses som ikke-taushetsbelagt informasjon i den enkelte stat, og som uten videre kan overleveres, finnes i Vedlegg 2.

2.4.2.4 Utveksling av informasjon som er underlagt taushetsplikt med samtykke

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette samarbeid omfatter utveksling av informasjon som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt i henhold til nasjonal lovgivning, men der de som beskyttes av taushetsplikten samtykker til at informasjonen kan overleveres til en annen stats konkurransemyndigheter. Samtykket kan være kvalifisert, f.eks. ved at det settes vilkår for mottakerstatens bruk av de opplysningene. Med nuvarande lagstiftning kan man dock inte med villkor garantera absolut skydd för information, som har inte normalt sådant skydd i mottakerstatens lovgivning.

De nordiske konkurransemyndigheter har hittil ikke utvekslet denne typen informasjon, men spørsmålet har vært brakt opp ifm. grenseoverskridende fusjoner.

Vurdering

De samme hensyn som gjør seg gjeldene i forhold til utveksling av ikke-taushetsbelagte opplysninger gjør seg også gjeldene i forhold til taushetsbelagte opplysninger. Per i dag er det imidlertid av legale årsaker ikke mulig å utveksle taushetsbelagte opplysninger. Et unntak gjelder imidlertid der den som er beskyttet av taushetspliktreglene samtykker i at opplysningene overleveres en annen stats konkurransemyndigheter.

I praktiken, särskilt i samarbetet mellan EU/USA, har det visat sig at særlig i grenseoverskridende fusjoner vil partene gi samtykke til at taushetsbelagte opplysninger overleveres til andre staters konkurransemyndigheter for at saken skal bli avgjort så raskt som mulig. På detta mån företagena kan också undvika myndigheternas motstridande åtgärder, till.ex. åtaganden för godkännande av

förvärv. Det er også grunn til å tro at en klager kan være villig til å samtykke til at taushetsbelagte opplysninger overleveres i den grad dette vil kunne tjene hans interesser.

Det er imidlertid inte för alla typ av ärendena at de som er beskyttet av taushetspliktsreglene ønsker å samtykke til overlevering. Det vil som regel ikke være i foretakets egen interesse dersom man utsettes for sanksjoner hvis informasjonen blir utlevert. Dette synes særlig å gjelde kartellsaker eller saker om misbruk av markedsrett.

Legale hindringer

Denne form for samarbeid er mulig innenfor dagens regelverk, men siden taushetspliktsreglene ikke er like i alle stater vil det vara nödvändigt att säkerställa at mottakerstatens myndighet kan tilgodose avsenderlandets ønske om hemmeligholdelse. Alla information som en myndighet anser vara konfidentiell har inte automatiskt ett absolut skydd i mottagarländernas myndigheter. Gällande affärshemligheter finns det dock ingen skillnad enligt lagstiftningen varifrån myndigheterna har fått informationen. Skyddet av affärshemligheter är det samma om det är en annan myndighet eller företag själv som har givit informationen.

Konklusjon

Arbeidsgruppen anbefaler at denne samarbeidsformen innføres mellom de nordiske konkurransemyndigheter i de saker der det er hensiktsmessig. Antakelig er dette mest aktuelt i fusjonssaker.

2.4.2.5 Koordinasjon av myndighetenes saksbehandling

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette er en type samarbeid der statene frivillig søker å finne løsninger for behandlingen av enkeltsaker. Dette kan for eksempel være konsultasjoner, diskussionerna mellom myndigheterna før en sak blir avgjort och koordinering av åtgärder, till.ex. før gjennomføringen kontroller (dawn raids) i kartellsaker for å muliggjøre at man kan kontrollere selskaper i ulike land på samme tidspunkt. Denne type samarbeid kan også gå ut på at statene på frivillig basis i enkeltsaker avtaler at den ene stat starter kontroller eller treffer avgjørelse i saken, mens denne annen stat utsetter behandling av saken til den andre statens avgjørelse foreligger ("who goes first").

En særlig form for "who goes first" er "presumption of suspension" var partene avtaler at den forespørrende part normalt forutsettes å avstå fra eller utsetter å behandle saken når den retter en anmodning til en annen stat når spesielle villkor är uppfyllda. Saken må gjelde overtredelse av den forespurte stats konkurranselovgivning. En slik ordning er eksempelvis nedfelt i avtalen mellom USA og EU, men omfatter ikke fusjonssaker. Forutsetningen om å avstå gjelder, i henhold til avtalen mellom USA og EU, bare der det enten foreligger skade for den forespørrende stats eksportører men ikke deres forbrukere, eller overtredelsen i hovedsak foretas eller har virkning på den forespurte stats territorium.

Forutsetningen for at den forespørrende stat avstår fra å behandle saken er at den forespurte stat vil foreta en etterforskning og håndheve overtreddelsen med passende sanksjoner, samt at den setter av nødvendige ressurser for å innhente nødvendig informasjon og at den vil avslutte etterforskningen innenfor det avtalte tidsrom. Den stat som foretar etterforskningen skal holde den forespørrende stat informert om etterforskningen. Den spørrende stat kan velge å avstå fra å behandle saken selv om ikke alle de nevnte vilkår er oppfylt.

OECD anbefaler i sine rekommandasjoner fra 1995 og 1998 at statene i sin forfølgning av konkurranseskadelig aktivitet bør koordinere sine aktiviteter så langt dette er hensiktsmessig og mulig. Rekommandasjonen fra 1995 inneholder nærmere anbefalinger for gjennomføringen av et slik samarbeid om koordinering av etterforskning, assistanse til en annen stat i en etterforskning og konsultasjoner i forbindelse med behandlingen av en sak.

Konkurransemyndighetene har i dag, spesielt i fusjonssaker, til en viss grad konsultert hverandre når man har vært kjent med at samme sak har vært behandlet hos en annen konkurransemyndighet. Myndighetene har i et fåtall saker koordinert sin aktivitet i kartellsaker. Når det gjelder avtaler om "who goes first" har dette ikke forekommet mellom de nordiske konkurransemyndigheter. Dette synes heller ikke vara möjligt i fusjonssaker pga. stramme tidsfrister.

Vurdering

Bakgrunnen for denne typen samarbeid er at konsultasjoner og koordinering mellom myndigheten vedrørende behandling av enkeltsaker kan bidra til en mer effektiv håndheving av konkurranselovgivningen. Det är möjligt till.ex. att en myndighet anser efter konsultationen att det räcker att den annan stats myndighet fortsätter utredningar i ett förvärvärenden. I praktiken har det bemärkt att konsultation och koordination mellan myndigheterna kan också allmänt försnabba behandling av ärendena.³² Denne form for samarbeid er imidlertid ikke mulig å gjennomføre medmindre myndighetene kjenner att en ärende är också i behandling hos en annan myndighet. Utväxling av meddelanden, som gjør at myndighetene blir kjent med saker av interesse, synes dermed å være en nødvendig betingelse for at dette samarbeidet skal kunne fungere i praksis.

Konsultasjoner og koordinering kan også være hensiktsmessig for å hindre at konkurransemyndighetene treffer motstridende avgjørelser. Det kan for eksempel i en fusjonssak som berører to staters markeder vara möjligt att de två myndigheterna i onödan kräver motstridande villkor för att förvärv skall kunna godkännas.³³ Konsultation och koordination av myndighets åtgärder förutsätter dock i vissa fall att myndigheterna kan utväxla konfidentiell information mellan varandra om parternas ekonomiska förhållandena. Koordination av villkor i förvärvärendena är ett exempel

³² Se av koordination av EU's och USA's myndigheter, Commission report to the Council and the European Parliament on the application of the Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America regarding the application of their competition laws (1.1.1997-31.12.1997), 11.5.1998, s. 12.

³³ Det samma, s. 11. Motstridande villkor kunde avvickas till.ex. i Guinness/Grand metropolitan-ärendet.

på där det ofta kan vara hinder för samarbete mellan myndigheterna, om parterna inte ger sitt samtycke till utväxling av konfidentiell information. Ett hinder till effektivt samarbete kan också uppkomma i förvärvärenden därför att det finns olika regler och tidsfrister för anmälning av förvärvärendet i de nordiska länderna.

I kartellsaker kan det foreligge mistanke om at den ulovlige aktivitet skjer i flere av de nordiske statene. Særkilt i slike saker er faren for bevisforspillelse stor dersom et selskap får informasjon om at det er under mistanke for kartellvirksomhet. Dersom det først foretas kontroller av selskapene i en stat, kan det derfor være en fare for at kartelldeltakere som holder til i andre stater, ødelegger bevis. Det vil derfor være hensiktsmessig å foreta denne typen kontroller simultant, om möjligt, slik for eksempel Kommisjonen ofte gjør når den gjennomfører kontrollbesøk i flere stater. Koordinering av kontroller kan også være nyttig med andre typer av konkurransesaker der det kan være fare for bevisforspillelse, till.ex. i misstanke av misbruk av dominerende stillning. Når myndighetene i en stat er oppmerksom på muligheten for parallell etterforskning, bør det undersøkes om det er behov for eller ønskelig og mulig med koordinerte kontroller. Denne samarbeidsformen må bygge på frivillighet; en stats myndigheter har dermed ingen plikt til å koordinere sin aktivitet med andre dersom vedkommende myndighet ikke finner det hensiktsmessig.

Samarbeidet kan utvides ved at det avtales "who goes first". Bakgrunnen for slikt samarbeid er blant annet at myndighetene i en stat kan ha større interesse av en konkret sak enn myndighetene i en annen stat, eller at en annen stat er nærmere til å behandle saken. Det kan også være slik at problemene i én stat vil kunne løses tilfredsstillende dersom myndighetene i en annen stat behandler saken. I enkelte saker vil det følgelig kunne være mer effektivt dersom kun én stats myndigheter behandler saken.³⁴

Bakgrunnen for å avtale "presumption of suspension" er primært at det reduserer behovet for eksteritorial anvendelse av konkurranselovgivningen. Det ikke i praktiken har visat seg nødvendig å avtalefeste noe prinsipp om "presumption of suspension".

Legale hindringer

Konsultasjoner mellom konkurransemyndighetene er mulig innenfor dagens regelverk med forbehold for taushetspliktreglene. Det er imidlertid ikke alle saker der det kan avtales at en myndighet skal utsette eller avstå fra å behandle en sak. Förvärvärendena är särskilt sådana.

Konklusjon

Arbeidsgruppen ser det som hensiktsmessig at denne typen samarbeid utvikles. Særlig innenfor kartellsaker kan det være fordeler med konsultasjoner og samordnede aksjoner for å hindre at bevis forspilles og for å få en mer effektiv

³⁴ Se till.ex. Competition policy Newsletter 1998, number 3, s.13, om nyttig samarbeid mellom EU's og USA's myndigheterna i IRI/Nielsen-ärendet.

håndheving. Arbeidsgruppen antar imidlertid at slikt samarbeid vil bli betydelig mer effektivt dersom man samtidig har mulighet til å utlevere taushetsbelagte opplysninger. Arbeidsgruppen mener at det ikke er nødvendig å avtalefeste noe prinsipp om "presumption of suspension".

2.4.2.6 Negative Comity

Hva går samarbeidsformen ut på?

Med negative comity menes at en stat i sin håndheving tar hensyn til en annen stats legitime interesser i den utstrekning sistnevnte stat blir berørt av håndhevingen. Meningen av negative comity är primärt att undvicka konflikter i verkställighetsaktiviteter av olika landets konkurrensmyndigheter. I de ulike avtaler der dette er tatt inn varierer det hvor langt prinsippet rekker. Prinsippet er basert på frivillighet.

De langt fleste internasjonale avtaler som gjelder samarbeid i konkurransesaker, inneholder en eller annen form for negative comity. I avtalen mellom Canada og EU, se vedlegg 1, er det lagt til grunn at partene skal ta hensyn til den annen stats legitime interesser, når avgjørelsen av en sak berører den annen stats vesentlige interesser. Canada og USA har i sin samarbeidsavtale lagt til grunn at innenfor den nasjonale legale ramme skal myndighetene ta hensyn til den annen parts interesser dersom dette er i samsvar med egne nasjonale interesser, se vedlegg 1. Negative comity er også tatt inn i avtalen mellom Tyskland og Frankrike.

Vurdering

Negative comity innebærer i sitt minst form at myndigheten kan gjennomføre konsultasjoner om en stats verkställighetsåtgärd skal skade sine legitime interesser. Spørsmålet kan f.eks. dukke opp i en fusjonssak, var en villkor för godkännande av förvärvet i ett land kunde skada positiva påverkningar av förvärvet i ett annat land.

Ved vurderingen og avgjørelsen av et forhold, vil det ofte foreligge ulike løsningsalternativer. De ulike løsningene vil kunne ha ulike virkninger ikke bare på rent nasjonale interesser, men også på andre staters konkurropolitiske interesser. Det kan derfor være ønskelig at ikke bare rent nasjonale interesser tas i betraktning, men at det også vurderes om avgjørelsen har uønskede virkninger for en annen stats verställighetsåtgärder.

Det er trolig slik at de ulike states interesser vil trekke i samme retning i mange situasjoner, for eksempel ved at et selskap som misbruker sin markedsrett i en stat også gjør det i andre stater. Dette vil imidlertid ikke alltid være tilfelle. Negative comity bygger imidlertid på frivillighet, slik at en stats myndigheter bare så langt den selv ønsker tar hensyn til legitime interesser av en annen stat. Det foreligger altså ingen plikt til å ta slike hensyn, men bare til å vurdere om viktige interesser i en annen stat skades og søke å minimalisere denne skaden i den grad dette er forenlig med nasjonale interesser.

Legale hindringer

Negative comity er mulig innenfor dagens lovgivning i den grad nasjonale interesser trekker i samme retning som den berørte stats. Derimot synes det mer usikkert, f.eks. i en fusjonssak, i hvilken grad man kan ta effektivitetsgevinster som oppstår i en annen stats område i betraktning i stat der konkurransebegrensningen oppstår.

Konklusjon

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at de nordiske konkurransemyndighetene bør følge prinsippet om negative comity, bl.a. fordi en lojal oppfølging vil være et viktig bidrag til å skape tillit og et godt samarbeidsklima i sin alminnelighet, samt at eventuelle skadelige virkninger av avgjørelser till andre myndighets verkställighetsåtgärder begrenses eller hindres. Prinsippet om negative comity bør følgelig nedfelles i en eventuell samarbeidsavtale mellom de nordiske stater.

2.4.2.7 Positive Comity

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette innebærer at en stat etter beste evne tar hensyn til en begjæring fra en annen stat om å åpne eller utvide en konkurransesak for å bringe en konkurranseregulering på den forespurte stats territorium til opphør når reguleringen har en uønsket eller skadelig virkning på den forespørrende stats interesser. Eventuell håndheving skal skje i medhold av den forespurte stats lovgivning. Prinsippet er basert på frivillighet hos den forespurte stat; det foreligger altså ingen plikt til å åpne eller utvide en sak. Positive comity vil redusere behovet for eksteritorial anvendelse av nasjonal konkurranselovgivning.

OECD tar i sin rekommandasjon om Hard Core Cartels fra 1998 til orde for at alle medlemsstatene har interesse i å bekjempe karteller og at myndighetene bør samarbeide for å få dette til, blant annet gjennom prinsippet om positive comity.

Som eksempel kan nevnes avtalene mellom EU og USA og USA og Canada inneholder bestemmelser om positive comity.

Vurdering

Positive comity er særlig begrunnet i ønsket om en effektivisering av håndheving av konkurransereglene, men har også sin begrunnelse i at slikt samarbeid kan forhindre eller minske problemer der myndighetene i ulike stater har eller hevder å ha overlappende jurisdiksjon. Positive comity søker således å redusere behovet for eksteritorial anvendelse av konkurransereglene. Det er for eksempel slik at enkelte stater, som for eksempel USA, i enkelte tilfeller hevder å ha jurisdiksjon til å håndheve og sanksjonere brudd på Us-konkurranselovgivning selv om handlingen har funnet sted utenfor USA og den har virkninger på ens egne virksomheder, der er beliggende i en annen statsterritorium. De nordiske konkurransemyndighetene har hittil ikke stått overfor denne type jurisdiksjonsspørsmål i særlig grad.

I de fleste tilfeller vil det være vanskelig for konkurransemyndighetene i en nordisk stat, for eksempel Norge, å stoppe en aktivitet i en annen stat, for eksempel Sverige, som har skadelig virkning i Norge. Det er mulig for konkurransemyndigheten å treffe vedtak om opphør av skadelig adferd i en annen stat, men vedtaket kan vanskelig håndheves og overtredelsen av vedtaket kan vanskelig sanksjoneres. Det er dermed en stor risiko for at selskapene som forpliktes av vedtaket ikke innretter seg etter det.

Denne svakheten ved at en stats myndighet vanskelig kan hindret uønsket aktivitet i en annen stat, vil kunne avhjelpes ved at myndighetene i den staten der aktiviteten foregår stopper denne. Dette vil trolig være uproblematisk dersom aktiviteten også er skadelig i den stat der selskapet holder til, slik at denne statens myndighet selv har en interesse av saken. Annerledes vil det være dersom det er ønskelig å åpne en sak eller utvide en sak til et forhold som volder liten skade på angjeldende stats konkurransepolitiska interesser. Det er nemlig ikke åpenbart at den forespurte stats myndigheter ønsker å bruke eller har adgang til å bruke ressurser på et forhold som ikke berører nasjonale interesser. Positive comity bygger på et prinsipp om frivillighet slik at ingen er forpliktet til å åpne eller utvide en sak. Dersom en stats myndigheter ikke ønsker å sette av ressurser kan den derfor fritt velge å la være å behandle forholdet.

Når det gjelder positive comity er det også viktig å huske på at det ikke er slik at dette bare vil medføre ekstra arbeid for den forespurte stat. Det vil kunne variere hvilken stat som retter forespørsel og som dermed oppnår en fordel ved at en annen stats myndigheter stopper aktivitet som har skadelige virkninger. Dessuten vil det trolig også i mange saker være slik at en aktivitet som i en stat virker skadelig også virker skadelig i den stat aktiviteten foretas, slik at konkurransemyndigheten i denne staten har en selvstendig interesse i å stanse aktiviteten.

Legale hindringer

Positive comity er i princip mulig innenfor dagens lovgivning. I sådana ärendena som grunder sig på anmälningar av företagen, såsom förvärvärendena i några länder, finns det hinder.

Konklusjon

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at positive comity samarbeid er ønskelig mellom de nordiske stater. Denne samarbeidsformen bør, på samme måte som negative comity, nedfelles i en eventuell samarbeidsavtale mellom de nordiske stater.

2.4.2.8 Utveksling av informasjon som er underlagt taushetsplikt

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette er en type samarbeid der konkurransemyndighetene i enkeltsaker kan utveksle informasjon som i utgangspunktet er underlagt de alminnelige taushetspliktsregler uten at det foreligger samtykke fra de som beskyttes av taushetsplikreglene.

OECD har i sin rekommandasjon fra 1998 om Hard Core Cartels tatt til orde for at medlemsstatene bør se nærmere på alle hindringer for effektiv samarbeid mellom konkurransemyndighetene i ulike stater i bekjempelsen av kartellvirksomhet. OECD oppfordrer statene til å eliminere eller minske slike hindringer for et effektivt samarbeid ved lovendringer og/eller bi- eller multilaterale avtaler.

USA's og Kanada's myndighetene har muligheten å utveksle konfidensiell informasjon på grunn av MLAT-avtalen i kriminaliserede årendene og den 1994 stiftede IAEEA-lagen gir de USA's myndighetene mulighet å slutte motsvarende samarbeidsavtaler for sivilprosesser. Ett dyktig avtal har år 1999 slutts med Australia.

Vurdering

Det er viktig at de positive effekter av den internasjonale liberaliseringen ikke skal äventyras av foretaks grensoverskridende virksomhet som begrenser konkurransen såsom ulaglige pris- og marknadsdelingskarteller, misbruk av dominerende stilling, hindrer for parallellimport og forvärv som skaper eller förstärkar en dominerande stilling. Bevis av denna slags verksamhet är i särskild grad grundat på utredningen av foretaks konfidensiella information. Det är i dag inte möjligt att utveksla konfidensiell information mellan konkurrensmyndigheterna utan att den vars intresse sekretessplikten gäller ger sitt samtycke. I sådana fall där de involverade foretaks verksamhet kan förbjudas och sanktioneras, har de inte intresse att ge sitt samtycke till utväxling av information. Det är i dag inte heller möjligt att ge tips om olaglig verksamhet till en annan myndighet om sådant misstankar grundar sig på konfidensiell information. Möjligheterna att utveksla konfidensiell information kan vara en förutsättning för att konkurrensmyndigheterna skall kunna ingripa mot samhällsekonomiskt skadliga konkurrensbegränsningar och förvärv till nytta för konsumenternas välfärd.

De nordiska konkurrensmyndigheterna möter i utredning av årenden allt oftare nordiska koncerner som har mor- och dotterbolag i andra länder inom centrala sektorer, såsom tele-, energi-, finans- och skogssektorerna. Utväxling av konfidensiell information är därför även nödvändig i utredning av årendena som endast är av nationellt intresse.

Erfarenheter från USA's och Kanada's konkurrensmyndigheter som har möjlighet till denna form av samarbete under MLAT-avtalet styrker åt uppfattningen att utväxling av konfidensiell information möjliggör att konkurransemyndigheten får flere og sterkere bevis for eliminering av konkurranseskadelig adferd slik at håndhevingen av konkurransereglene kan bli mer effektiv.³⁵

Kommisjonen ser det som ønskelig og nødvendig med en mer desentralisert håndheving av EF 81/82 og EØS 53/54. Dette vil medføre at grensoverskridende saker som tidligere ville ha blitt behandlet av Kommisjonen for fremtiden vil i høyere grad bli behandlet av nasjonale konkurransemyndigheter. For at den nasjonale håndhevingen skal bli effektiv er det viktig at nasjonale myndigheter samarbeider tett og har like gode samarbeidsmuligheter som nasjonale myndigheter og

³⁵ Bilaga 1, s. 19.

Kommisjonen, till möjligheten att utväxla konfidentiell information och ge handräckning. Dette styrker argumentene for at nasjonale konkurransemyndigheter bør ha mulighet til å utveksle taushetsbelagt opplysninger.

Legale hindringer

Ingen av konkurransemyndighetene i de nordiske statene har per i dag hjemmel til å utlevere opplysninger som er underlagt taushetsplikt til andre staters konkurransemyndigheter.

Det foreligger imidlertid et forslag om lovendring av den norske konkurranselov, som blant annet tar opp dette problemet. Dersom den foreslåtte endringen blir vedtatt av Stortinget vil Konkurransetilsynet, forutsatt at det foreligger en folkerettslig avtale, kunne utveksle taushetsbelagte opplysninger med andre staters konkurransemyndigheter.³⁶ Det er en forutsetning at mottaker bare kan formidle opplysningene videre med samtykke fra Konkurransetilsynet, og bare for det formål som samtykket omfatter. Av de 63 instanser som ble hørt før lovforslagets fremsettelse kom det bare kommentarer fra fire til dette punket. To av høringsinstansene uttrykte bekymring for hvilke garantier en har for at de vilkår for informasjonsutveksling som fastsettes, overholdes. Videre ble det reist spørsmål om formuleringen av bestemmelsen er tilstrekkelig klar. Ved selv fremsettelsen av lovforslaget og som svar på kommentarene fremhevet departementet at informasjon kun vil kunne utveksles i henhold til folkerettslig avtale. Da det kun være aktuelt å inngå avtaler med land som må antas å ha like utviklede ordninger for behandling av opplysninger av sensitiv karakter som Norge, antas det at opplysningene vil være tilstrekkelig beskyttet.

I Danmark agter regeringen også at fremsætte et lovforslag om ændring af den nuværende konkurrencelov. Lovforslaget skal i lighed med det norske forslag bl.a. indeholde et forslag om mulighed for udveksling af fortrolige oplysninger med andre landes konkurrencemyndigheder. En sådan udveksling forudsætter dels en lovændring, dels indgåelse af en bi- eller multilateral aftale, der sikrer, at fortroligheden bevares i modtagerlandet. Modtagerlandet skal også have mulighed for at udveksle fortrolige oplysninger med den danske konkurrencemyndighed (resiprocitet). Ved rapportens offentliggørelse var det endnu ikke besluttet, hvornår forslaget til ændring af konkurrenceloven skulle fremsættes.

³⁶ Forslagets ordlyd:

"§ 1-8 Overlevering til fremmede konkurransemyndigheter av opplysninger av underlagt taushetsplikt.

For å oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat eller internasjonal organisasjon kan Konkurransetilsynet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt gi konkurransemyndigheter i fremmede stater opplysninger som er nødvendige for å fremme norske eller vedkommende stats eller organisasjons konkurranseregler.

Ved utlevering av opplysninger etter første ledd skal Konkurransetilsynet stille som vilkår at opplysningene bare kan formidles videre med samtykke fra Konkurransetilsynet, og bare for det formål som samtykket omfatter.

Kongen kan gi forskrift om overlevering av opplysninger etter første og annet ledd."

I Finland är Konkurrensvekets rätt att utbyta sekretessbelagd information med en utländsk konkurrensmyndighet nuförtiden stadgat i allmän lag om offentlighet i myndigheternas verksamhet, som trädde i kraft den 1.12.1999. Enligt en ny bestämmelse kan sekretessbelagda uppgifter lämnas till en utländsk myndighet, om samarbetet mellan den utländska och den finska myndigheten regleras i ett för Finland bindande avtal.

Konklusjon

Arbeidsgruppen ser det som nödvändigt med mulighet for denne typen samarbeid, og anbefaler at det arbeides videre for at alle de nordiske konkurransemyndigheter skal få mulighet til å utveksle også taushetsbelagte opplysninger. Dette vil være i overensstemmelse med OECDs rekommandasjon om hard core cartels.

Arbeidsgruppen ser det som avgjørende at taushetsbelagte opplysninger som utveksles er underlagt taushetsplikt hos mottakermyndighetene. Gruppen finner det videre ønskelig at möjligheten att utväxla konfidentiell information är ömsesidig, myndighetene i den enkelte stat kan nekte å utlevere taushetsbelagte opplysninger och at det settes begrensinger for bruken av informasjonen hos mottaker. Disse spørsmål bør imidlertid reguleres nærmere i en eventuell samarbeidsavtale. Det må også foretas en vurdering for å se om slike begrensninger er holdbare under nasjonal lovgivning.

2.4.2.9 Informasjonsinnhenting

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette innebærer at en stat kan forespørre en annen stat om å innhente informasjon til bruk for førstnevntes håndheving. Som følge av legalitetsprinsippet må den forespurte stat bruke bestemmelser i nasjonal lovgivning som grunnlag for informasjonsinnhenting.

OECDs anbefaler i sin rekommandasjon om Hard Core Cartels fra 1998 at nasjonale konkurransemyndigheter på vegne av andre staters myndigheter kan innhente dokumenter og annen type informasjon. En stat vil kunne avslå eller begrense en forespørsel om assistanse så langt dette ikke er mulig innenfor nasjonal lovgivning eller i strid med viktige nasjonale interesser.

Vurdering

Bakgrunnen for denne type samarbeid er at det har i praksis har vist seg å være behov for å innhente informasjon hos selskap som er hjemmehørende på en annen stats territorium, og at selskapene ikke alltid utleverer slik informasjon frivillig.

Som påfølgd av utvekligen av marknader, företagsverksamhet och koncentration i Norden, befinner sig i allt högre grad upplysningar som behövs i saksbehandlingen på en annan stats område. Bevis för olagligt verksamhet kan även huvudsakligen eller endast finnas utomlands, t.ex. om ett moderbolag är baserat i ett annat land. Det är därför nödvändigt att de nordiska myndigheterna har möjlighet att be om handräckning för informationsinhämtning av varandra.

Det är möjligt at den informasjon en stats myndigheter ønsker innhentet, ikke nødvendigvis er av interesse for myndighetene i den staten der informasjonen finnes. Det er dock nødvendig at dette samarbeide er ömsesidigt och myndigheterna har möjlighet att necka för handräckning till ex. för ressurskäl. I en rekke tilfeller vil det trolig også være slik at den stats myndigheter som er forespurt om å innhente opplysninger for en annen stat, selv vil ha interesse i opplysningene.

Legale hindringer

Denne formen for samarbeid er bara i begränsad mån mulig innenfor dagens lovgivning mellan nationella myndigheter. Konkurransmyndighetene kan ikke i princip innhente opplysninger, dersom opplysningene ikke er nødvendige for myndighetenes oppgaver etter nasjonal konkurranselovgivning. Dersom det er slik at den forespurte stats konkurransemyndigheter selv vil ha interesse i opplysningene som ønskes innhentet och informationen inte är konfidentiell, vil dette neppe være problematisk i forhold til nasjonal lovgivning att innhente sådant information på frivilligt sätt. Dersom situasjonen derimot er slik at den forespurte stat ikke selv har interesse av opplysningene eller information kan antas att få bara med inspektioner, foreligger det i alle de nordiske statene rettslig hindringer for å innhente disse opplysningene. Det kan derfor ikke innhentes opplysninger alene med det formål å gi opplysningene videre til myndighetene i en annen stat.

Det er imidlertid foreslått en endring i den norske konkurranseloven som, dersom forslaget blir vedtatt, vil gi Konkurransetilsynet hjemmel til å innhente opplysninger for andre staters myndigheter, forutsatt at det foreligger en folkerettslig samarbeidsavtale.³⁷ Dette betyr at tilsynet kan be om opplysninger uten å ha egen interesse i disse. Det er etter § 6-6 straffbart å unnlate å etterkomme pålegg gitt etter § 6-1 første ledd. Det må presiseres at Konkurransetilsynets hjemmel til å foreta bevissikring ("dawn raids") etter lovens § 6-2 ikke utvides tilsvarende og tilsynet har fortsatt ikke hjemmel til å foreta bevissikring på vegne av en utenlandsk myndighet uten å ha egen interesse.

Konklusjon

Gruppen anser att denne form for samarbeid är nödvändigt mellan de nordiska konkurrensmyndigheterna. Gruppen finner det videre ønskelig at möjligheten att ge handräckning är ömsesidig och myndigheterna i den enkelte stat kan nekte att ge handräckning för vissa skäl. Dessa skäl kan definieras i en eventuell samarbeidsavtale. Gällande inspektioner ("dawn raids") bør det troligen i første omgang gis möjlighet att vägra att ge handräckning om den stats myndighet var opplysningene befinner seg i ikke selv har interesse av opplysningene.

³⁷ Hvis forslaget blir vedtatt, blir ordlyden av § 6-1 første ledd som følger (endringen fremhevet med kursiv):

Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger disse myndigheter krever for å kunne oppfylle 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 avtaleforpliktelse overfor fremmed stat eller internasjonal organisasjon.

2.4.2.10 Gjensidig tildeling av ekstraterritorial jurisdiksjon

Hva går samarbeidsformen ut på?

Dette innebærer at en stats myndigheter er gitt ett fullt tvangsjurisdiksjon over handlinger foretatt på en annen stats territorium. Dette er et svært vidtrekkende samarbeid og så langt gruppen kjenner til, er det bare Australia og New Zealand som har inngått i denne typen samarbeid i viss konkurransesaker. Dessa länder har utsträckt förbudet mot missbruk av dominerande ställning att omfatta varandras områden och håndhevsmyndigheterna och domstolarna kan operere på varandras territorium.

Vurdering

Dette er en særdeles vidtrekkende samarbeidsform og krever stora endringer i de nordiske staters prosess- og domstolslovgivning, samt i konkurranselovgivningen. Det at en nordisk stat skal ha fullt tvangsjurisdiksjon på en annen nordisk stats territorium vil være meget langtgående i konkurransesaker, selv om man i prinsippet har godtatt dette i begrenset grad f.eks. for politiets vedkommende. Gruppen er følgelig av den oppfatning at slik samarbeid krever en grundigere utredning enn det har vært mulighet for i denne sammenheng, samtidig som spørsmålet reiser en rekke juridiske og politiske spørsmål som eventuelt bør utredes generelt, og ikke bare på konkurranseområdet.

Denne form for samarbeid er etter gruppens vurdering lite aktuelt på nåværende tidspunkt.

Legale hindringer

Ingen av de nordiske stater har innenfor dagens lovverk kompetanse til denne typen samarbeid.

Konklusjon

Arbeidsgruppen antar at det i dag trolig vil være liten politisk vilje til å gå inne på denne typen samarbeid. Eksistens av andre samarbeidsformer vil samtidig redusere behovet for denne type samarbeid.

3. Konklusjon och arbetsgruppens rekommendationer

Arbetsgruppen anser att de möjligheter till samarbete som idag finns bör utvecklas mot bakgrund av att samgående mellan företag och olika former av konkurrensbegränsningar allt oftare berör flera nordiska länder. Nya befogenheter för samarbetet är nödvändiga för att konkurrensmyndigheterna skulle ha tillräckliga medel för att kunna ingripa mot skadliga konkurrensbegränsningar och förvärv.

OECD har i sine rekommandasjoner fra 1995 og 1998 anbefalt at konkurransemyndighetene samarbeider i sin håndheving av konkurransereglene, og arbeidsgruppens forslag er i overensstemmelse med OECDs anbefalinger.

Gruppen vil imidlertid understreke at de foreslåtte tiltak kun vil muliggjøre et tettere samarbeid, bl.a. ved å fjerne en del av de rettslige skranker som finnes, men at de tiltak som foreslås ikke i seg selv vil lede til et tettere samarbeid. Et tettere samarbeid krever således tett oppfølging i tiden som kommer.

3.1 Økt samarbeid innenfor dagens legale rammer

3.1.1 Erfaringsutveksling

Gruppen mener det vil være nyttig med en även mera intensifierat kontakt mellom de nordiske konkurransemyndigheter der erfaringer utväxlas fra enkeltsaker eller saksområder, utvikling av økonomiske metoder og utviklingen på det juridiske området. Dette bør gjøres jevnlig for eksempel som et fast innslag på det årlige nordiske møtet eller i andre former eller fora.

3.1.2 Utväxling av meddelanden

De nordiske konkurransemyndigheter borde meddela hverandre om saker som kan effektivisera saksbehandling i större grad enn det som gjøres i dag. Gruppen foreslår at det lages egne riktlinjer för utväxling av meddelanden. Med riktlinjer menes ikke-bindende regler inngått mellom de nordiske konkurransemyndigheter, samt interne retningslinjer for gjennomføringen av samarbeidet fastsatt av den enkelte myndighet. Gruppen håper at egne riktlinjer vil hjälpa till meddelning, fordi dette vil gjøre de som kjenner sakene mer oppmerksom på positive effekter av meddelanden samt at egne nordiske riktlinjer kan gjøre utväxling av meddelanden mer tilpasset de nordiske konkurransemyndigheter enn det OECD legger opp til.

3.1.3 Utveksling av informasjon i enkeltsaker

Særlig i de tilfeller der konkurransemyndighetene i ulike stater behandler det samme forhold/samme sak mener gruppen det vil være nyttig at det mellom myndighetene utveksles informasjon som kan være av nytte for den annen myndighet. Det er derfor ønskelig at det i större grad enn i dag utveksles informasjon som ikke er underlagt taushetsplikt og informasjon som er underlagt taushetsplikt men der det er gitt samtykke til utveksling (waiver).

3.1.4 Konsultasjoner og koordinering av aktivitet

Det anses også ønskelig med et tettere samarbeid i enkeltsaker gjennom konsultasjoner eller koordinert aktivitet for å få mer effektiv etterforskning (hindre at bevis forspilles) samt å unngå at de ulike myndigheter treffer motstridende avgjørelser.

3.1.5 Positive og negative comity

Gruppen ser det som ønskelig at det blir større oppmerksomhet om disse prinsippene i behandlingen av enkeltsaker enn det som er tilfellet i dag.

De nærmere prinsipper for gjennomføringen av det samarbeidet som gruppen ser som ønskelig på kort sikt kunde nedfelles i riktlinjer fordi de som i praksis skal

gjennomføre ovennevnte samarbeid på denne måte vil få retningslinjer å forholde seg til mht hvordan samarbeidet skal gjennomføres.

3.2 Økt samarbeid på lengre sikt

3.2.1 Samarbeidsavtale

Det bør etter gruppens vurdering arbeides videre mot en folkerettslig multilateral (eller bilaterale) samarbeidsavtale mellom de nordiske stater. De nordiska konkurrensmyndigheterna har en lång tradition att samarbeta mellan varandra och har samma kultur i tillämpning av konkurrenslagstiftningar. En fördjupning av samarbete är en naturligt påföljd och nödvändigt efter förändringarna i omsevärlden. Intensjonene med en slik avtale bør være å gjøre håndhevingen av konkurranselovgivningen mer effektiv. Dette er også formålet med de fleste andre samarbeidsavtaler som regulerer samarbeid mellom ulike konkurransemyndigheter, som for eksempel EU - USA, EU - Canada.

OECD oppfordrer i sin rekommandasjon vedrørende Hard Core Cartels fra 1998 at medlemsstatene inngår bi- eller multilaterale avtaler for å danne en ramme for samarbeid i kartellsaker.

Utveckling av nordisk samarbejde om håndhævelse af de respektive konkurrencelove är också konform med målsättning af Helsingforsaftalen mellan de nordiska länderna som gäller samarbetet bland annat på juridiska och ekonomiska området.³⁸

Etter gruppens vurdering bør en samarbeidsavtale inneholde:

1. Regler för utväxling av meddelanden
2. Konsultasjons – og koordineringsordning i forbindelse med enkeltsaksbehandling
3. Prinsippet om positive comity
4. Prinsippet om negative comity

³⁸ I Nordisk Råds-regi blev der i 1962 indgået den såkaldte Helsingforsaftale³⁸, der også skal tjene til tilrettelæggelse af det nordiske lovsamarbejde. Enligt Artikel 1 skal de nordiska staterna bl.a. bestræbe sig på at yderligere udvikle samarbejdet mellem landene på det retslige og økonomiske område. I Nordisk Råds anbefalinger³⁸ til Nordisk Ministerråd vedr. anvendelse af Helsingforsaftalen hedder det bl.a.:

"Målet for den videre udvikling af samarbejdet skal være dels et fortløbende samarbejde om aktuelle problemstillinger, dels en harmonisering eller såvidt muligt ensartet udformning af lovgivningen eller fælles lovgivningsforanstaltninger på områder, som egner sig til nordisk samarbejde", og "Samarbejdet bør omfatte de traditionelle områder for lovgivningssamarbejdet og nye områder, hvor lovgivning bliver aktuel, således at lovgivningen og lovgivningsmetoderne tilpasses samfundsudviklingen i Norden."

5. Særlige bestemmelser om utveksling av informasjon i enkeltsaker. Etter gruppens vurdering bør en avtale inneholde en mulighet for å utveksle alle tre nedenstående kategorier opplysninger.
 - Ikke taushetsbelagt informasjon
 - Taushetsbelagt informasjon med samtykke (waiver)
 - Taushetsbelagt informasjon uten samtykke
6. Regler om behandlingen och användning av taushetsbelagt informasjon hos myndigheten som mottar slik informasjon fra myndighetene i en annen stat
7. Det bør avtales at myndighetene i en stat kan foreta informasjonsinnhenting for myndighetene i en annen stat

Det er ikke slik at alle ovennevnte samarbeidsformer er avhengig av en folkerettslig avtale for å kunne gjennomføres. Arbeidsgruppen mener imidlertid at dersom det først skal inngås en forpliktende samarbeidsavtale mellom de nordiske statene, vil det være mer oversiktlig å samle alle typer samarbeid i en avtale. Det er også slik at i andre samarbeidsavtaler som er inngått på konkurranseområdet er de ulike samarbeidsformer som statene ønsker å gjennomføre tatt inn i avtalen selv om dette ikke har vært strengt nødvendig for å kunne gjennomføre alle typer samarbeid som er ansett ønskelig.

Erfarenheter av skatte- og tullmyndigheterna som har langt haft en sådan typ av utvidgat samarbete skulle vara nyttigt att ta hänsyn till i formulering av avtalet.

3.2.2 Endringer i statenes nasjonal lovgivning

Gruppens forslag ovenfor mht samarbeid på lengre sikt krever lovendringer eller endringer i rettsordningen i alle statene for å kunne gjennomføres fult ut. Gruppen foreslår derfor, i samsvar med OECD rekommandasjonen fra 1998 som oppfordrer til å avskaffe hindringer for samarbeid ifm. hard core cartels, at det iverksettes tiltak for å foreta nødvendige internrettslige endringer.