



DET KONGELIGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen
v/Harald Selte
Postboks 1524 Vika
0117 Oslo

Deres referanse

Vår referanse
200902314

Dato

16. november 2009

Vedtak i sak om klage over Konkurransetilsynets avslag på innsyn i dokumentoversikt i sak vedrørende søknad om lempning

1. Bakgrunn

Fornyings- og administrasjonsdepartementet viser til klage 10. august 2009 fra Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen, ved Harald K. Selte, (klager). Klagen gjaldt Konkurransetilsynets avslag 29. juli i år på begjæring 27. juli om innsyn i "saksloggen" knyttet til Konkurransetilsynets sak 2007/1314. Saken gjelder søknad om lempning etter konkurranseloven § 31. Dokumentoversikten ble unntatt offentlighet med hjemmel i offentleglova (offl.) § 24 første ledd jf. § 12 bokstav c, samt § 24 annet ledd. Meroffentlighet etter offl. § 11 ble vurdert, men det fremgår at tilsynet mente behovet for unntak veide tyngre enn behovet for innsyn. Departementet mottok saken ved Konkurransetilsynets oversendelsesbrev med kommentarer av 7. september i år.

2. Klagen

Klager anfører prinsipalt at offl. § 24 første ledd ikke gjelder avsluttede kontrolltiltak, og at bestemmelsen følgelig ikke kan begrunne avslag på innsyn i det aktuelle tilfellet, som gjelder saksloggen i en avsluttet sak. Klager mener at denne oppfatningen har støtte i Justis- og politidepartementets foreløpige veileder til offentleglova, ("Veilederen") punkt 8.9, hvor det uttales at innsyn ikke kan nektes etter første ledd i offl. § 24 ut fra generelle betraktninger om at innsyn vil forhindre fremtidige kontrolltiltak.

Klager anfører videre at saksloggen heller ikke kan unntas med hjemmel i offl. § 24 annet ledd første punktum. Dette begrunnes med at saksloggen ikke er et dokument "frå private". Klager hevder at § 24 annet ledd første punktum ikke omfatter avledede dokumenter utarbeidet av myndighetene. Klager mener videre at det er vanskelig å se

Postadresse
Postboks 8004 Dep
N-0030 OSLO

Kontoradresse
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90
Org no.
972 417 785

Konkurransopolitisk avdeling
Telefaks
22 24 27 23

Saksbehandler
Karin Kilset
22 24 47 88

at en sakslogg handler om lovbruddet.

Subsidiært anføres det at Konkurransetilsynet burde gitt merinnsyn i saksloggen, jf. offl. § 11. Det vises blant annet til at klager ut fra den pågående diskusjon om effektivisering av lempningsbestemmelsene i konkurranseloven, mener det er et informasjonsbehov for allmennheten om tilsynets behandling av innkomne lempnings-søknader. Klager påpeker også at tilsynet tidligere har gitt innsyn i dokumenter i en lempningssak. Dokumentene identifiserte berørt marked, tilsynets undersøkelser og de undersøktes identitet.

3. Konkurransetilsynets vurdering

Innsynsbegjæringen er ifølge Konkurransetilsynet avslått med hjemmel i offl. § 24 første ledd jf. § 12 bokstav c, samt § 24 annet ledd første punktum. I oversendelsesbrevet til departementet av 7. september i år har Konkurransetilsynet argumentert for at begge hjemler gir adgang til å avslå innsynsbegjæringen. På bakgrunn av nedenstående vurderinger har Konkurransetilsynet ikke funnet grunnlag for å omgjøre avslaget på innsynsbegjæringen.

Adgangen til unntak etter offl. § 24 annet ledd første punktum.

Det er vist til at bestemmelsen gir adgang til unntak fra innsyn for "*melding, tips eller liknande dokument om lovbrøt frå private*". En søknad om lempning omfatter dokumenter fra private som bistår konkurransemyndighetene med oppklaring av egen eller andres overtredelse av konkurranseloven (krrl.) § 10, se krrl. § 31, samt forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr. Ordlyden "eller liknande dokument om lovbrøt frå private" i offl. § 24 annet ledd første punktum tilsier, etter tilsynets oppfatning, at både søknader om lempning og tilhørende dokumenter, også sakslogg, som stammer fra melding eller tips fra private omfattes av unntaksadgangen.

Det er vist til at de samme hensyn som begrunnet § 6 første ledd nr. 5 i tidligere offentlighetslov også ligger til grunn for gjeldende bestemmelse i offl. § 24 annet ledd første punktum om adgang til å nekte innsyn. Av offentleglovas forarbeider fremgår at disse både gjaldt hensynet til anmelder og offentlige kontrollhensyn.

Uten en adgang til å unnta tips om lovovertrædelser fra private ble det bl.a. antatt at omfanget av anmeldelser og tips ville bli betraktelig redusert, noe som ville være uheldig for myndighetenes kontrollvirksomhet.

Tilsynet legger vekt på at både hensynet til de foretak som berøres av en lempnings-søknad og hensynet til myndighetenes kontrollvirksomhet, herunder hensynet til å fremme lempingsinstituttet, tilsier at det kan gjøres unntak fra innsyn for dokumenter som gjelder lempningssøknader.

Det er også vist til Fornyings- og administrasjonsdepartementets uttalelser i denne retning i avgjørelse av 17. juni 2009 i sak 200900643.

For at offl. § 24 annet ledd første punktum skal virke etter sin hensikt, må etter Konkurransetilsynets oppfatning, også saksloggen i nærværende sak unntas offentlighet. Den inneholder en rekke opplysninger som fremkommer av lempningssøknaden og innsyn vil på samme måte som innsyn i selve lempingssøknaden uthule formålet med unntaket i § 24 annet ledd første punktum.

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn funnet at saksloggen kan unntas fra innsyn i medhold av offl. § 24 annet ledd første punktum.

Unntak fra innsyn etter offl. § 24 første ledd

Bestemmelsen gir adgang til å unnta opplysninger fra innsyn når det er *"påkravd fordi innsyn ville motverke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbod, eller føre til fare for at dei ikkje kan gjennomførast"*. Etter Konkurransetilsynets vurdering gir offl. § 24 første ledd også hjemmel for å nekte innsyn i saksloggen selv om et kontrolltiltak er avsluttet. Det er denne forbindelse vist til Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) om offentleglova, side 146 hvor det fremkommer at hensynet til effektiv gjennomføring som hovedregel vil være avgrensa i tid. Det fremgår imidlertid av Veilederen, s. 94, at avgrensning i tid vil kunne spille mindre rolle ved stadig gjentagende kontroller.

Siden innrømmelse om egen og andres deltagelse i kartellvirksomhet gjennom lempningssøknader bidrar til å effektivisere en av tilsynets hovedoppgaver, som er å avdekke alvorlig konkurransebegrensende samarbeid i strid med krrl. § 10, mener tilsynet at det er viktig å bevare insitamentene til å melde lovbrudd på denne måten. Innsyn i dokumenter som bl.a. kan bidra til å avsløre identiteten til lempningssøker, vil kunne medføre at antall lempningssøknader reduseres betraktelig eller faller bort i sin helhet. Hensynet til å sikre lempningsinstituttets effektivitet vil således gjøre seg gjeldende også etter at kontrollen i det konkrete tilfellet er avsluttet.

På denne bakgrunn kommer derfor etter Konkurransetilsynets oppfatning offl. § 24 første ledd om adgang til unntak fra innsyn i "opplysningar" til anvendelse på opplysningene i saksloggen i nærværende sak. For å beskytte identiteten til lempningssøker fullt ut mener tilsynet at alle opplysninger som kan avsløre identiteten, må unntas fra innsyn. Dette omfatter blant annet navnet på lempningssøker, berørte markeder og andre involverte foretak. Dette innebærer at størstedelen av saksloggen det er begjært innsyn i må sladdes.

Opplysningene som kan unntas, vil utgjøre hoveddelen av dokumentet og saksloggen vil for øvrig bare inneholde uvesentlig informasjon. På denne bakgrunn mener Konkurransetilsynet at hele dokumentet også kan unntas fra innsyn i medhold av offl. § 24 første ledd jf. § 12 bokstav c.

Vurdering av merinnsyn

Konkurransetilsynet viser til at merinnsynsvurderingen etter offl. § 11 forutsetter en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og behovet for innsyn, jf. offl.

§ 11 annet punktum. Det er vist til at unntaket fra innsyn er gjort i tråd med de hensyn som begrunner offl. § 24 annet ledd første punktum, samt § 24 første ledd jf. § 12 bokstav c og at det generelle behovet for offentlighet må stå tilbake for hensynet til effektiv kontroll, som er formålet bak reglene om lempning.

Etter Konkurransetilsynets vurdering gjør behovet for å gjøre unntak fra innsyn seg i like stor grad gjeldende for saksloggen som for selve lempningssøknaden, etter som mye av den samme informasjonen fremkommer der.

Videre viser Konkurransetilsynet til at klager ikke har noe særskilt behov for innsyn i de aktuelle dokumentene ut over en generell interesse.

Når det gjelder opplysninger om tidligere innsyn i to dokumenter i tilknytning til en sak om lempning, kan Konkurransetilsynet ikke se at dette kan gi grunnlag for innsyn i nærværende sak, og viser til at det må foretas en konkret vurdering av innsyn i hvert enkelt tilfelle.

På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet kommet til at det ikke skal gis merinnsyn i opplysningene som fremkommer av den aktuelle saksloggen.

4. Departementets vurdering og konklusjon

Klagen gjelder nektelse av innsyn i "saksloggen" for Konkurransetilsynets sak 2007/1314. I henvendelsen ligger implisitt et krav om at tilsynet lager en sammenstilling av elektronisk lagrede opplysninger som gir oversikt over journalførte dokumenter i saken. Konkurransetilsynet har etter offl. § 9 en plikt til å etterkomme slike krav, såfremt det kan gjøres med enkle midler. Sammenstillingen blir ifølge bestemmelsens forarbeider et nytt saksdokument etter offl. § 4. De vanlige reglene i loven vil gjelde for dette dokumentet¹.

Alle organ som er omfattet av offentleglova, har etter § 10 en journalføringsplikt. Arkivforskriften § 2-7 gir nærmere bestemmelser om hvilke opplysninger journalen skal inneholde. Dersom det ikke er mulig å registrere et dokument uten å røpe opplysninger som kan unntas fra innsyn, gir bestemmelsen adgang til å utelate eller nøytralisere enkeltopplysninger i den offentlige journalen. Men er ikke dette allerede gjort ved journalføringen, kan det ifølge forarbeidene til offl. § 9 nektes innsyn i dokumentet eller opplysninger i dokumentet dersom opplysningene relaterer seg til dokumenter og opplysninger i disse som kan unntas fra innsyn etter andre bestemmelser i offentleglova.²

Departementet er på denne bakgrunn enig med tilsynet i at det er relevant å vurdere nektelse av innsyn i saksloggen med grunnlag i offl. § 24. Spørsmålet blir deretter om

¹ Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) s. 89 annen spalte første avsnitt

² Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) s. 89 annen spalte, første avsnitt, der det heter: "...dersom samanstillinga inneheld opplysningar som det kan gjerast unntak for etter nokon av unntaka i lova, vil det sjølv sagt kunne gjerast unntak for desse sjølv om dei er kome i stand gjennom ei samanstilling"

hjemlene i offl. § 24 som tilsynet bygger sin avgjørelse på, gir adgang til å unnta de registrerte dokumentene og opplysningene.

Offl. § 24 første ledd

Departementet er enig med tilsynet i at innsyn i de aktuelle søknadene vil kunne påvirke tilsynets kontrollvirksomhet negativt fordi innsyn vil kunne føre til at aktørene ikke tør å sende inn tilståelser og meldinger om overtredelser og at lempningsinstituttet derfor ikke blir brukt.

Lempningssøknader vil gi grunnlag for kontrolltiltak, og departementet antar at opplysninger i disse dermed i utgangspunktet faller inn under unntaksadgangen etter hovedregelen i offl. § 24 første ledd om at unntak vil være påkrevd av etterforskingshensyn inntil saken er avgjort. Dette behovet for hemmelighold mens saken pågår har en i tillegg tatt konsekvensen av ved en spesialbestemmelse i krrl. § 26 første ledd, der det heter at offentleglova ikke gjelder i saker om overtredelse av §§ 10, 11, 18 første ledd, 19 første ledd eller vedtak i medhold konkurranseloven så lenge saken ikke er avsluttet.

Det synes imidlertid, slik departementet ser det, mer åpent om opplysningene som bare gjelder en bestemt lempningssøknad, vil kunne unntas med hjemmel i offl. § 24 første ledd etter at saken er avsluttet. Det er et strengt krav at nektelse av innsyn må være påkrevd. Likeledes at det må kreves at innsyn kan føre til ”konkrete omgåings- eller unnagåingstransaksjonar”.³ Departementet er likevel enig med tilsynet i at uttalelsen i Ot. pr. nr. 102 (2004-2005) s. 146 og på s. 94 i Veilederen, gir en viss støtte for at det kan nektes innsyn etter at et konkret kontrolltiltak er gjennomført pga. hensynet til en effektiv gjennomføring av kontroll- og reguleringstiltak, dersom kontrollen er av repetitiv karakter. Det er imidlertid mer uavklart hva slags opplysninger som i denne sammenheng kan unntas fra innsyn. Det synes som en har tenkt seg opplysninger som mer generelt er aktuelle for mange kontrolltiltak. F. eksempel omtaler Veilederen i nest siste avsnitt i pkt. 8.9 på side 94 myndighetenes planer om promillekontroller og utredninger om muligheten for å omgå skatteregler. En kan på denne bakgrunn tenke seg at unntaket må gjelde opplysninger om etterforskningsstrategi eller liknende dersom hovedregelen om at det bare er adgang til å nekte innsyn så lenge saken pågår skal fravikes.

Etter departementets oppfatning er det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til spørsmålet om § 24 første ledd er anvendelig som hjemmel for å nekte innsyn i saksloggen, da offl. § 24 annet ledd første punktum gir tilstrekkelig hjemmel for unntak. Begrunnelsen for bestemmelsen er hensynet til beskyttelse av melder, og opprettholdelse av et visst omfang av tips til kontrollmyndighetene. På denne bakgrunn kan en si at den også ivaretar det mer generelle kontrollhensynet.⁴

³ Ot. prp. nr. 102 (2004-2005), s. 146 første spalte nest siste avsnitt.

⁴ NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov, s. 205

Offl. § 24 annet ledd første punktum

I likhet med Konkurransetilsynet mener departementet altså at søknadene om lempning kan unntas offentlighet med hjemmel i offl. § 24 annet ledd første punktum, der det heter at *"Det kan gjerast unntak frå innsyn for melding, tips eller liknande dokument om lovbrøt frå private."*

Departementet deler ikke klagers oppfatning om at det ikke kan nektes innsyn i saksloggen fordi dokumentet ikke er et dokument fra private, men et avledet dokument utarbeidet av tilsynet. Som det fremgår innledningsvis i departementets vurdering, vil en sakslogg med oversikt over dokumentene i en sak som finnes i tilsynets elektroniske journal og saksbehandlingssystem riktig nok først oppstå som et dokument i saken når noen ber om en slik sammenstilling av opplysninger. Men det fremgår også at det kan nektes innsyn i dette dokumentet eller opplysninger i dokumentet dersom opplysningene relaterer seg til dokumenter og opplysninger i disse som kan unntas fra innsyn etter bestemmelsene i offentleglova.

Unntaksenheten i § 24 annet ledd første punktum er "dokument" og ikke opplysninger. Departementet antar derfor at unntaksadgangen for "dokument" også må gjelde dokumentet som er opprettet på grunnlag av henvendelsen fra klager.

Konkurransetilsynet fattet 30. januar i år vedtak om unntak fra innsyn med hjemmel i offl. § 24 annet ledd første punktum for alle de relevante dokumentene i lempnings-søknaden i sak 2007/1314. Departementets klagevedtak av 17.06.09 opprettholdt dette. Dersom dokumentoversikten i sak 2007/1314 eller deler av denne skulle leveres ut nå, vil det bety at det tidligere unntaket fra offentlighet uthules.

Meroffentlighet

Selv om det kan nektes innsyn i saksloggen, skal det etter offl. § 11 vurderes meroffentlighet ved en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og behovet for innsyn.

Som klager anfører, kan det argumenteres for at den pågående diskusjonen om fore-slåtte endringer i konkurranselovens innsynsregler vedrørende lempningssøknader gir et særskilt behov for at offentligheten skal få innsyn i det aktuelle dokumentet.

Likeledes kan det være et argument at tilsynet har gitt innsyn i dokumenter i en annen lempningssak der opplysninger om lempningssøkers identitet og marked fremgår. I denne sammenheng er det er imidlertid et relevant argument at det må foretas en konkret vurdering i hver sak.

Unntaket fra innsyn har tilsynet gjort i tråd med de hensyn som begrunner offl. § 24 annet ledd første punktum, nemlig hensynet til beskyttelse av lempningssøker og effektiviteten i tilsynets kontroll gjennom lempningsordningen. I denne saken er det dessuten en nærliggende mulighet for at meroffentlighet vil kunne undergrave intensjonen med tilsynets tidligere vedtak om unntak fra offentlighet for lempnings-søknaden og tilknyttede dokumenter i saken.

Både hensynene bak hjemmelen for unntak og hensynet til tidligere vedtak slår til i det aktuelle tilfellet. Dette bør etter departementets oppfatning veie tyngre enn behovet for offentlighet. Departementet støtter derfor tilsynets konklusjon om at det ikke bør gis merinnsyn.

Konklusjon

Spørsmålet om innsyn reguleres av offl. § 24. Departementet har ikke konkludert endelig om det er hjemmel for å nekte innsyn etter offl. § 24 første ledd. Det er imidlertid departementets oppfatning at offl. § 24 annet ledd første punktum gir hjemmel for å nekte innsyn i "saksloggen" for sak 2007/1314. Departementet mener at saksloggen må behandles som "dokument om lovbrøt frå private".


Innsyn i dokumentet vil gi innblikk i informasjon i lempningssøknaden som er unntatt fra innsyn ved tilsynets vedtak 30. januar 2009 i sak 20090113, og dermed uthule unntaket fra innsyn. For at unntaket etter offl. § 24 annet ledd første punktum skal virke etter sin hensikt, må etter departementets oppfatning, derfor også saksloggen unntas offentlighet.

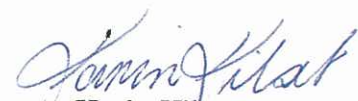
Departementet mener videre at det ikke bør ytes meroffentlighet etter offl. § 11, da lempningssøkers og Konkurransetilsynets behov for hemmelighold tilsvarer de hensyn som begrunner den aktuelle unntaksmuligheten i bestemmelsen. Dette må derfor veie tyngre enn allmennhetens behov for innsyn.

Departementet har etter dette med hjemmel i offl. § 32, jf. § 24 annet ledd første punktum fattet følgende vedtak:

Klage fra Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen over Konkurransetilsynets avslag på anmodning om innsyn i dokumentoversikt for tilsynets sak 2007/1314, tas ikke til følge.

Med hilsen


Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør


Karin Kilset
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet