



DET KONGELIGE FORNYINGS-,  
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA  
v/advokat Aksel Joachim Hageler  
Postboks 1829 Vika  
0123 OSLO

DERES REF.

VAR REF.  
10/2976

DATO  
31.03.11

**Klage på avslag på begjæring om innsyn i Konkurransetilsynets sak 2005/675 - klage nr. 2**

**Bakgrunn**

Departementet viser til Fjord Lines (klager) brev av 31. august 2010, hvor det klages over Konkurransetilsynets avslag på innsyn av 18. august 2010 i sak 2005/675. Avslaget gjaldt dokument nr. 189 vedlegg 1 og 2, dokument nr. 167 vedlegg 2, 3 og 6, samt delvis avslag på innsyn i dokument nr. 167 vedlegg 5. Begjæringen om innsyn ble avslått etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. offentleglova § 12 bokstav c. I forbindelse med behandling av klagen, omgjorde Konkurransetilsynet avslaget på innsyn i dokument nr. 167 vedlegg 6, jf. offentleglova § 32, jf. forvaltningsloven § 35. Dette dokumentet ble derfor oversendt til klager. For øvrige dokumenter, har ikke Konkurransetilsynet funnet grunnlag for omgjøring av sitt tidligere avslag på innsyn. På denne bakgrunn ble klagen oversendt til departementet for videre behandling i Konkurransetilsynets brev av 29. november 2010.

Avslaget er rettidig påklaget til departementet som rett klageinstans, jf. offentleglova § 32, jf. forvaltningsloven § 29 og konkurranseloven § 8.

Denne saken har sin opprinnelse i en innsynsbejæring i e-post av 22. juni 2010. Klager bejærte innsyn i Konkurransetilsynets sak 2005/675, dokument 156, vedlegg 3 t.o.m. 6. Det ble presisert at vedleggene det ble bejært innsyn i gjaldt økonomiske rapporter. Konkurransetilsynet forstod bejæringen slik at det ble bejært innsyn i rapporten "En analyse av Fjord Lines økonomiske situasjon i 2004 og 2005 med og uten Color Lines nye Danmarksrute fra Bergen", skrevet av Bjørnenak, Jakobsen og Steen samt rapporten "En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark", skrevet av Steen og Jacobsen.

Postadresse  
Postboks 8004 Dep  
N-0030 OSLO  
postmottak@fad.dep.no

Kontoradresse  
Akersg. 59

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

Konkurransopolitisk avdeling  
Telefaks  
22 24 27 23

Saksbehandler  
Peder Østbye  
22244725  
Peder.Ostbye@aad.dep.no

Disse rapportene er todelte, og utgjør henholdsvis vedlegg nr. 4, 5, 6 og 7 til dokument 156 Konkurransetilsynets sak 2005/675. Konkurransetilsynet av slo denne innsynsbegjæringen, jf. offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. offentleglova § 12 bokstav c. Avslaget ble påklaget i brev av 20. juli 2010. Klagen ble delvis tatt til følge av departementet i vedtak av 17. desember 2010.

Foreliggende innsynsbegjæring oppstod ved at det i forbindelse med klagen av 20. juli 2010, også ble begjært innsyn i en presentasjon utarbeidet av Harald Selte i advokatfirmaet Bahr samt "alle rapporter som Color Lines advokat hadde innhentet fra økonomer i 2006". Konkurransetilsynet kom til at denne beskrivelsen passet til de dokumentene som er omfattet av denne saken, i tillegg til dokumentene som var omfattet av saken som ledet til departementets vedtak av 17. desember 2010. De to sakene må derfor sees i sammenheng.

### **Konkurransetilsynets avslag på innsyn av 18. august 2010**

#### *Konkurransetilsynets saksbehandling*

Konkurransetilsynet mottok innsynsbegjæringen i dokumentene i foreliggende sak i klagen av 20. juli 2010. Color Line ble i tilsynets e-post av 9. august d.å. bedt om å gi merknader til om dokumentene inneholdt forretningshemmeligheter. Tilsynet mottok merknader fra Color Line i e-post av 16. august 2010. Tilsynet av slo begjæringen om innsyn i e-post av 18. august 2010 til klager.

#### *Konkurransetilsynets begrunnelse*

Konkurransetilsynets e-post av 18. august 2010 inneholder en angivelse av dokumentene som tilsynet tolker til å være omfattet av innsynsbegjæringen. Videre har tilsynet vist til hjemmelsgrunnlaget for unntak fra innsynsretten. Det er også orientert om klageadgangen.

### **Klagen av 31. august 2010 fra Fjord Line**

Det er klaget over Konkurransetilsynets hjemmelsgrunnlag for å unnta innsyn, og tilsynets regelanvendelse.

#### *Konkurransetilsynets hjemmelsgrunnlag*

I klagen anføres at Fjord Line var part i sak 2005/675, og at forvaltningsloven § 13 b nr. 1, jf. 13 ikke er til hinder for at opplysninger i en sak gjøres kjent for sakens parter. Det fremholdes at det følger av bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 b nr. 1 at Konkurransetilsynet har adgang til å oppheve taushetsplikten ovenfor sakens parter, og at dette gjelder både før og etter at en sak er avsluttet. Klager peker på at Konkurransetilsynet ikke har vurdert partmeroffentlighet etter forvaltningsloven § 13 b nr. 1, og anmoder om at dette gjøres.

Videre anfører klager at tilsynet ikke har vurdert innsyn i medhold av konkurranseloven § 26, og anmoder om dette. Av forarbeidene til konkurranseloven følger at bestemmelsen går lengre enn den alminnelige retten til innsyn etter offentleglova, siden det også kan gis innsyn i opplysninger underlagt taushetsplikt. Klager påpeker at sak 2005/675 er avsluttet, og at dokumentene skal brukes "i et privat søksmål hvor en av anførselene er erstatning som følge av brudd på konkurranselovgivningen". I henhold til konkurranselovens forarbeider vil det være særlig aktuelt å gi innsyn i slike tilfeller. Det anføres videre at som følge av det private søksmålet er "samtlige opplysninger som knytter seg til markedsavgrensning og markedsaktørenes historiske markedsandeler av sentral betydning å få belyst".

### *Konkurransetilsynets regel anvendelse*

Klager anfører at det framstår som tvilsomt om Konkurransetilsynet har foretatt en reell vurdering av hvilke opplysninger i dokumentene som kan anses som forretningshemmeligheter i dag. Tilsynet har en plikt til å foreta en konkret vurdering av om det er grunnlag for å nekte innsyn i dokumentene. Klager viser i denne forbindelse til offentleglova § 29 og Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 151.

Klager anfører videre at det kun er "*tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde*", som kan unntas fra innsyn etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Klager har vanskelig for å se at det i dag kan være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde markedsdata eller andre opplysninger som stammer fra 2006.

Når det gjelder dokument 189, vedlegg 1 og 2 og dokument 167 vedlegg 2 og 3, bemerker klager at disse synes å inneholde kommentarer/tilføyelser til en rapport om mulig kannibalisering mellom fergeruten Bergen-Hanstholm og de andre fergerutene til Danmark. Klager viser til at rapporten er fra 2006, og antar at dokumentene det er begjært innsyn i, er flere år gamle. Det legges til at fergeruten Bergen-Hirtshals er lagt ned for flere år siden. Klager mener også at dokumentene synes å vedrøre opplysninger som ikke lenger angår Color Line. Det stilles derfor spørsmål om det er av konkurransemessig betydning for Color Line å hemmeligholde opplysningene i disse dokumentene.

Når det gjelder dokument 167 vedlegg 5, anfører klager at dette er en presentasjon fra 2006 om de relevante markedene. Klager har vanskelig for å forstå at opplysninger i tilknytning til markedsavgrensningen for over fire år siden, kan utgjøre forretningshemmeligheter for Color Line i dag. Klager viser også til at det er relevant for offentlighetsvurderingen at det har skjedd flere større endringer i de aktuelle fergemarkedene de senere årene. Color Line har lagt ned ruten Bergen-Hirtshals, og har derfor ikke noen virksomhet som kan bli skadet av innsyn i opplysninger om markedsforholdene der. Markedsforholdene på ruten fra Kristiansand til Danmark er vesentlig endret. Color Line har investert i en stor hurtiggående ferge, som har endret transporttjenesten som tilbys på ruten vesentlig. Fjord Line hadde heller ingen rute fra Kristiansand før sommeren 2006. Endringene er så store, at opplysninger om markedsforholdene før disse endringene ikke kan ha noen konkurransemessig betydning i dag. I tillegg til betydningen av den tiden som har gått siden dokumentene ble utarbeidet og endringen i markedsforholdene, viser klager til at en rekke opplysninger fra alle fergeruter for hver enkelt operatør er offentlig tilgjengelig fra ShipPax. Klager mener det er uklart om Konkurransetilsynet er klar over hva slags informasjon som fritt kan kjøpes gjennom kommersielt tilgjengelige databaser.

### **Konkurransetilsynets merknader til klagen i brev av 29. november 2010**

#### *Om grunnlag for innsyn etter forvaltningsloven*

Konkurransetilsynet vurderte om innsynsbejæringen skulle behandles etter offentleglovas eller forvaltningslovens regler om innsyn. Forvaltningslovens innsynsregler forutsetter at den som begjærer innsyn er å anse som part i saken. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er ikke Fjord Line å anse som part i den aktuelle saken. Begjæringen ble derfor behandlet etter innsynsreglene i offentleglova. Det vises i denne forbindelse også til i brev av 17. september 2010 fra Konkurransetilsynet til FAD, vedrørende Fjord Lines klage av 20. juli 2010, hvor tilsvarende problemstilling ble behandlet.

Partsbegrepet er nærmere definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. En part er en person som en avgjørelse "*retter seg mot*" eller som saken "*ellers direkte gjelder*". Sak 2005/675 omhandlet en klage fra Fjord Line vedrørende Color Lines mulige misbruk av dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11. Spørsmålet i saken var om Color Line, ved å opprette en ny fergeforbindelse på strekningen Bergen/Stavanger – Hirtshals, foretok en konkurranseskadelig kapasitetsøkning, som ville medføre at Fjord Line ble presset ut av markedet. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil ikke den som klager inn et foretak til tilsynet, automatisk få partsstilling i saken. Det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle av hvor direkte og umiddelbare virkninger et eventuelt vedtak vil ha for klager. Det er på det rene at Fjord Line ikke ville ha vært adressat for et eventuelt vedtak, og at en eventuell avgjørelse om inngrep ikke ville ha rettet seg mot Fjord Line.

Konkurransetilsynet avsluttet saken 19. juli 2006 etter konkurranseloven § 12 tredje ledd. Fjord Line klaget over Konkurransetilsynets avslag til FAD, som opprettholdt tilsynets avgjørelse. Tilsynet viser til at det faktisk at Fjord Line i ettertid klaget Konkurransetilsynets avslag på anmodning om inngrep inn for FAD, ikke medførte at Fjord Lines status i den opprinnelige saken for tilsynet ble endret. Klageadgangen etter § 12 tredje ledd er ikke begrenset til aktører med partsstatus.

Videre er Konkurransetilsynet av den oppfatning at sak 2005/675 ikke er av en slik karakter at den "*ellers direkte gjelder*" Fjord Line. Tilsynet understreker at et eventuelt inngrep ikke ville ha fått rettslige følger for Fjord Line, herunder at det ikke ville ha vært tilsynets eventuelle inngrep som ville ha vært bestemmende for rettsstillingen, men konkurranselovens forbudsbestemmelser. Tilsvarende ville heller ikke Konkurransetilsynets unnlattelse av å gripe inn, ha fått rettslige konsekvenser for Fjord Line. Tilsynet viser i denne forbindelse til Sivilombudsmannens uttalelse av 4. juli 1997, hvor Sivilombudsmannen fant at Konkurransetilsynets unnlattelse av å gripe inn mot en forretningsnektelse, ikke var bestemmende for klagers rettigheter og plikter, og dermed ikke var å anse som et enkeltvedtak. Klager hadde derfor ikke klagerett over Konkurransetilsynets beslutning om ikke å gripe inn overfor forretningsnektelsen. Det ble uttalt at "*Konkurransemyndighetenes unnlatte inngripen vil bare være av indirekte betydning for den som utsettes for forretningsnektelsen.*" Ombudsmannens uttalelse gjaldt et enkeltvedtak, men illustrerer at konkurransemyndighetenes unnlatte inngripen, som hovedregel kun er av indirekte betydning for klager. Dette er overførbart til partsvurderingen i denne saken, ettersom det her kreves at avgjørelsen "*ellers direkte gjelder*" Fjord Line. I likhet med saken som ble behandlet av Sivilombudsmannen, var utfallet av Konkurransetilsynets sak 2005/675 kun av indirekte betydning for Fjord Line. Et eventuelt vedtak ville heller ikke ha fått faktiske eller økonomiske virkninger av en slik karakter at det, etter Konkurransetilsynets oppfatning, ville ha gitt grunnlag for partsstatus.

Tilsynet viser også til juridisk teori, hvor det fremgår at den som anmelder et påstått lovstridig forhold, som regel ikke regnes som part i saken.<sup>1</sup> Det samme må etter Konkurransetilsynets oppfatning gjelde for klager etter konkurranseloven. Tilsynet får, i likhet med politiet, kunnskap om mulige brudd på loven gjennom ulike former for henvendelser. Det må derfor vurderes konkret i hver enkelt sak om en slik henvendelse medfører partsstatus.

---

<sup>1</sup> Jf. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, (2006), side 100.

På denne bakgrunn mener Konkurransetilsynet at Fjord Line ikke er å anse som part, slik dette uttrykket har vært tolket og forstått i praksis og teori, jf. redegjørelsen ovenfor.

#### *Om grunnlag for innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd*

Konkurransetilsynet har vurdert om Fjord Line har rett til innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd. Tilsynet viser til at bestemmelsen åpner for at det på nærmere vilkår kan gis innsyn i taushetsbelagt informasjon. Vurderingen av om innsyn kan gis etter denne bestemmelsen er todelt. Først må det vurderes om det foreligger rettslig interesse. Dermed skal det foretas en rimelighetsvurdering, hvor også den som har krav på taushet, skal gis anledning til å uttale seg. Som det vil fremgå nedenfor, har Konkurransetilsynet kommet til at vilkåret om rettslig interesse ikke er oppfylt i denne saken. Tilsynet har derfor ikke gått nærmere inn på rimelighetsvurderingen.

Det følger av konkurranseloven § 26 annet ledd at "[e]nhver med rettslig interesse i en avsluttet sak om overtredelse av §§ 10, 11 [...]" skal gis innsyn i opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, med mindre innsyn vil virke urimelig overfor den opplysningene gjelder. Tilsynet viser til at innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd går lenger enn den alminnelige innsynsretten etter offentleglova, ettersom det etter en konkret vurdering kan gis innsyn i taushetsbelagt informasjon.<sup>2</sup>

Tilsynet viser til forarbeidene til konkurranseloven, om at begrepet "rettslig interesse" skal tolkes i samsvar med tvistelovens bestemmelser. I den nye tvisteloven er begrepet "rettslig interesse" ikke direkte videreført. Det følger imidlertid av forarbeidene til tvisteloven, at det ikke er tatt sikte på en realitetsendring, selv om ordlyden er endret.<sup>3</sup> Etter tvisteloven § 1-3 vil rettslig interesse foreligge i tilfeller hvor det er tale om et "rettskrav", og hvor den som reiser saken har et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte.<sup>4</sup> Videre må rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3 annet ledd "avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det". Det oppstilles således krav til "aktualitet" og "tilknytning".

Ordlyden "partenes tilknytning til [kravet]" i tvisteloven § 1-3 annet ledd, tyder på at det må foreligge en tilknytning mellom saksøker og kravet, samt en tilknytning mellom saksøkte og kravet. I forhold til konkurranseloven § 26 annet ledd må det således foreligge tilstrekkelig tilknytning mellom anført grunnlag for "rettslig interesse" og den av Konkurransetilsynet avsluttede saken. Det uttales i forarbeidene til konkurranseloven at "dokumentinnsyn etter denne bestemmelsen vil særlig være aktuelt i tilfeller hvor tredjemann mener å ha lidt tap som følge av en overtredelse av konkurranseloven, og opplysningene skal benyttes ved et privat søksmål eller ved vurderingen av om et slikt søksmål skal anlegges".<sup>5</sup> I en avgjørelse fra FAD av 17. juni 2009 ble det uttalt at kretsen som mener å ha slik tilknytning "typisk vil være de som "mener å ha lidt tap" ved et lovbrudd og skal bruke opplysningene i et privat søksmål".<sup>6</sup> Det er uttalt uttrykkelig i forarbeidene at Konkurransetilsynet ikke skal være premissleverandør til sivile søksmål.<sup>7</sup> Det å gi innsyn i forretningshemmeligheter, er et inngrep ovenfor den opplysningene gjelder. Begrunnelsen for å gi innsyn i taushetsbelagte

<sup>2</sup> Jf. Ot.prp.nr.6 (2003-2004) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) side 239.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.6 (2003-2004) side 239.

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) side 364.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.6 (2003-2004) ) side 240.

<sup>6</sup> FADs avgjørelse i brev 17. juni 2009.

<sup>7</sup> NOU 2003:12 Ny konkurranselov side 216.

dokumenter faller bort i de tilfeller hvor den sivile tvisten ikke har tilstrekkelig tilknytning til den avsluttede saken. Konkurransetilsynet er avhengig av å kunne motta taushetsbelagt informasjon fra aktører, uten at denne informasjonen utleveres i tilfeller hvor det ikke foreligger tilstrekkelig tilknytning.

For å kunne vurdere om Fjord Line har rett til innsyn i medhold av konkurranseloven § 26 annet ledd, fant Konkurransetilsynet det nødvendig å innhente ytterligere informasjon fra klager. Tilsynet ba i e-post av 30. september 2010 om en nærmere redegjørelse for hvorfor Fjord Line mente å ha rettslig interesse i saken. Det ble stilt spørsmål om søksmål var tatt ut, hvem som var adressat for søksmålet, samt om et eventuelt søksmål hadde tilknytning til sak 2005/675, da dette ikke var opplysninger som fremgikk av klagen. I e-post av 21. oktober 2010 fra advokatfirmaet Steenstrup Stordrange ble det opplyst at saken omhandler Fjord Lines erstatningssøksmål mot Kristiansand Kommune ved Kristiansand Havn KF ("Kristiansand Havn"). Saken ble vunnet av Fjord Line i tingretten,<sup>8</sup> men er anket til lagmannsretten av Kristiansand Havn. Saken ble berammet til januar 2011. I saken har Fjord Line blant annet anført at det foreligger en forretningsnektelse i strid med artikkel 54 i EØS-avtalen. I den forbindelse er det, ifølge Fjord Line, behov for å definere det relevante fergemarkedet. På denne bakgrunn hevder Fjord Line å ha rettslig interesse i å få innsyn i dokumenter i Konkurransetilsynets sak 2005/675.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er vilkåret om "*aktualitet*" oppfylt, ettersom det er tale om en pågående rettsvist. Det avgjørende for om Fjord Line har rettslig interesse, er dermed om det foreligger en tilstrekkelig "*tilknytning*" til sak 2005/675. Saken mot Kristiansand Havn omhandler i hovedsak havneloven, og spørsmålet om det etter denne loven foreligger en mottaksplikt. Fjord Line vant fram i tingretten med sin påstand om at Kristiansand Havn er erstatningspliktige som følge av et uhjemlet avslag på søknad om seilingstillatelse, som medførte et økonomisk tap for Fjord Line. Konkurransetilsynets sak 2005/675 gjaldt spørsmålet om Color Line hadde misbrukt sin dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Fjord Line anførte at Color Line hadde foretatt en ulovlig underprising/kapasitetsøkning, som følge av en nyopprettet fergeforbindelse på strekningen Bergen/Stavanger- Hirtshals.<sup>9</sup> Dokumentene som det ønskes innsyn i, er inngitt til Konkurransetilsynet av Color Line. Det private erstatningssøksmålet omhandler således andre parter enn i Konkurransetilsynets sak 2005/675. Videre er hovedanførselene i den sivile tvisten mot Kristiansand Havn knyttet til erstatning, som følge av brudd på havneloven. Konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 er i tingretten anført "atter subsidiært" av Fjord Line, med påstand om at Kristiansand Havn har misbrukt sin dominerende stilling. Videre er konkurranseloven § 10 også anført "atter subsidiært", da det hevdes at Kristiansand Havn har inngått en ulovlig og konkurransebegrensende avtale med Color Line, eller at Kristiansand Havn har samordnet sin opptreden med Color Line.

Konkurransetilsynet viser til at spørsmålet om når rettslig interesse kan sies å foreligge, også er behandlet i forarbeidene til konkurranseloven. Det fremgår av NOU 2003:12 på side 215, at de momenter som ble vektlagt i Konkurransetilsynets sak 2002/475 vil kunne gi veiledning ved avgjørelsen om det foreligger rettslig interesse etter 2004-loven.<sup>10</sup> Sak 2002/475 omhandlet konkurranseloven av 1993 § 4-2.<sup>11</sup> Det ble i saken uttalt:

<sup>8</sup> Kristiansand tingrett, TKISA-2009-137542.

<sup>9</sup> Se A2006-46 Color Group og Color Line - Fjord Line - avslag på anmodning om å gripe inn.

<sup>10</sup> NOU 2003:12 Ny Konkurranselov side 215.

<sup>11</sup> LOV 1993-06-11 nr. 65: Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven).

*"Konkurransetilsynet vil [...] være varsom med å benytte konkurranseloven § 4-2 til å utgi opplysninger underlagt taushetsplikt fra saker der problemstillingen er en annen enn den som er grunnlag for et eventuelt sivil søksmål. Etter tilsynets oppfatning vil den nødvendige nærhet mellom de taushetsbelagte opplysningene og saken som ønskes forfulgt, mangle i disse tilfellene".* I likhet med sak 2002/475 er de taushetsbelagte opplysningene Fjord Line ønsker innsyn i, knyttet til en sak hvor problemstillingen er en annen enn i det sivile søksmålet. Videre er det som nevnt ulike parter i de to sakene. Tilsynet er derfor av den oppfatning at det ikke foreligger tilstrekkelig tilknytning mellom de taushetsbelagte opplysningene inngitt av Color Line, og Fjord Lines sak mot Kristiansand Havn.

Konkurransetilsynet fastholder på denne bakgrunn sitt avslag på innsyn av 18. august 2010 i sak 2005/675, jf. offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. offentleglova § 12 bokstav c.

#### *Innsyn etter offentleglova*

Konkurransetilsynet viser til at det følger av offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 at opplysninger om *"tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår"* skal unntas fra innsyn. Det stilles etter ordlyden både krav til opplysningens art og den eventuelle virkningen av at opplysningene utgis. Tilsynet angir at formålet med unntaket i offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 i hovedsak er å forhindre at den forretningshemmeligheten angår lider et økonomisk tap som følge av at fortrolige opplysninger gjøres kjent for andre.<sup>12</sup> I tillegg er taushetsplikt etter § 13 første ledd nr. 2 blant annet begrunnet med at den ofte er nødvendig for å sikre tillitsforholdet mellom den opplysningene gjelder og det offentlige. Dette gjelder både for å sikre samarbeid i alminnelighet, og for å sikre at det blir gitt riktige og fullstendige opplysninger til forvaltningen.

Konkurransetilsynet viser til at det er avhengig av å motta informasjon fra blant annet konkurrenter, kunder og andre markedsaktører for å kunne gjennomføre en forsvarlig behandling av saker om brudd på konkurranseloven. Det er derfor viktig at det eksisterer et tillitsforhold mellom aktørene og Konkurransetilsynet. Reglene om unntak fra innsyn er således med på å opprettholde denne tilliten. Det er av betydning at markedsaktørene er trygge på at de kan gi sensitive opplysninger til Konkurransetilsynet, uten at disse tilflyter offentligheten.

Videre viser tilsynet til at det er et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger forretningshemmeligheter, om det er opplysninger som det i bransjen er vanlig å hemmeligholde.<sup>13</sup>

Konkurransetilsynet har i forbindelse med behandlingen av innsynsbegjæringen, foretatt en konkret vurdering av om dokumentene inneholder opplysninger om drifts- eller forretningsforhold, som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde.

---

<sup>12</sup> Jf. Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett Bind II*, Bergen (1992) side 186.

<sup>13</sup> Jf. Justis- og politidepartementets Rettleiar til offentleglova side 86.

#### Dokument nr. 167, vedlegg 5

De unntatte opplysningene i presentasjonen "*Color Line: Bergen/Stavanger – Hirtshals. De relevante markedene*" er dels en gjengivelse fra rapportene som ble unntatt fra innsyn 30. juni 2010 under henvisning til offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. offentleglova § 12 bokstav c. Tilsynet viser til at som redegjort for i brev til FAD av 18. august 2010, samt i etterfølgende kommentarer i brev av 17. september 2010, inneholder rapportene sammenstillinger av opplysninger, samt vurderinger og strategiske analyser av konkurranseforholdene i markedet. Dette er opplysninger som etter tilsynets oppfatning ikke kan offentliggjøres, uten at dette vil medføre fare for et økonomisk tap for Color Line.

Foruten gjengivelse fra rapportene, er det i dokument nr. 167, vedlegg 5 gjort unntak for informasjon som omhandler Color Lines interne analyser av blant annet passasjergrunnlag, reisevaner, reisetid og kostnader ved ulike veistrekk, analyser av medieomtale over tid, samt analyser og vurderinger av konkurransen mellom fergene fra Vest- og Sørlandet. Dette er opplysninger som konkurrenter vanligvis ikke deler med hverandre, og som etter sin art konkurransesensitive. Selv om deler av opplysningene er tilgjengelige på ShipPax, er opplysningene sammenstilt på en slik måte at de etter tilsynets oppfatning utgjør forretningshemmeligheter.

De unntatte opplysningene kan, etter Konkurransetilsynets oppfatning, utnyttes kommersielt av konkurrenter. Color Line vil således kunne påføres et økonomisk tap, dersom det gis innsyn i opplysningene. Tilsynet kan ikke se at medgått tid medfører at opplysningene ikke lenger er å anse som forretningshemmeligheter, ettersom de fremdeles er av aktuell karakter. Slik Konkurransetilsynet vurderer markedssituasjonen, er forholdene ikke endret på en slik måte at opplysningene ikke lenger er av konkurransesensitiv karakter. Det vises til at både markedsaktørene og kundegrunnet i stor grad synes å være det samme.

#### Dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2

Dokument nr. 189, vedlegg 1 er kommentarer til noen av resultatene i rapporten "*En økonomisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark*". Dokument nr. 189 vedlegg 2 er en utvidelse av prisanalysen i nevnte rapport. Tilsynet viser til at det i oversendelsesbrev av 18. august 2010 til FAD har redegjort for sine vurderinger av den opprinnelige rapporten, hvor tilsynet kom til at den inneholder forretningshemmeligheter som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Rapporten inneholder informasjon som kan være overførbart til andre ruter, og som konkurrenter kan utnytte i egen virksomhet.

Dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2, har direkte sammenheng med den opprinnelige rapporten, ettersom dokumentene er henholdsvis kommentarer til rapporten og en utvidelse av prisanalysen i rapporten. Det følger av Justis- og politidepartementets rettleier til offentleglova side 64 at "*markedsanalyser, økonomiske beregninger/prognoser og mer konkrete forretningsstrategier o.l kan være av en slik karakter at konkurrenter kan utnytte dem*". Dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2, inneholder økonomiske beregninger og prognoser av blant annet kunders preferanser. Color Lines egne vurderinger av sine kunder er konkurransesensitiv informasjon. Dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2 inneholder videre analyser og beregninger, som er sammenstilt på slik måte at de etter Konkurransetilsynets vurderinger er forretningshemmeligheter som må unntas fra innsyn. Dokumentene kan etter tilsynets vurdering ikke offentliggjøres, uten at det innebærer en fare for et økonomisk tap for Color Line.



Etter Konkurransetilsynets oppfatning utgjør de unntatte opplysningene den vesentligste delen av dokumentene. De er på denne bakgrunn unntatt i sin helhet, jf. offentleglova § 12 bokstav c.

#### Dokument nr. 167, vedlegg 2

Presentasjonen "*En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergeutene til Danmark*", dokument nr. 167, vedlegg 2, er en presentasjon av Frode Steens opprinnelige rapport. Presentasjonen inneholder analyser av prisutviklingen i fergemarkedet. Dette er opplysninger som ikke er offentlig kjent, ettersom det er Color Lines egne analyser av markedet. Opplysningene er sammenstilt, og analysert på en slik måte, at de utgjør konkurransesensitiv informasjon. Selv om presentasjonen er utarbeidet for en tid tilbake, kan opplysningene etter tilsynets vurdering ikke offentliggjøres uten at dette kan medføre et økonomisk tap for Color Line. Color Lines vurderinger av fergemarkedet og prisutviklingen, er opplysninger som konkurrenter kan utnytte i sin virksomhet, eksempelvis for nåværende eller fremtidige ruter. Dokumentet utgjør i det vesentligste forretningshemmeligheter, og er på denne bakgrunn unntatt i sin helhet, jf. offentliglova § 12 bokstav c.

#### Dokument nr. 167, vedlegg 3

Dokument nr. 167, vedlegg 3 inneholder datagrunnlaget til Frode Steens rapport "*En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergeutene til Danmark*". Datagrunnlaget er opplysninger som ikke er offentlig kjent, og er således av konkurransesensitiv art, selv om opplysningene er fra en tid tilbake. Datagrunnlaget utgjør også grunnlaget for Steens rapport, som er unntatt fra innsyn i sin helhet 30. juni 2010. Konkurransetilsynet har etter en konkret vurdering kommet frem til at opplysningene er forretningshemmeligheter, som det er av konkurransemessig betydning for Color Line å hemmeligholde. Dokumentet inneholder i det vesentlige forretningshemmeligheter, og er på denne bakgrunn unntatt i sin helhet, jf. offentliglova § 12 bokstav c.

### **Departementets vurdering**

#### *Departementets saksbehandling*

Som nevnt innledningsvis viser departementet til at denne klagesaken har nær tilknytning til klagen som ledet til departementets vedtak av 17. desember 2010. Foreliggende sak og FADs vedtak i denne saken, må derfor sees i sammenheng med departementets vedtak av 17. desember 2010.

Departementet vil først gjennomgå tilsynets rettsanvendelse ved vurderingen av innsyn etter offentlighetsloven. Dette omfatter vurderingen av om opplysningene som er unntatt, utgjør forretningshemmeligheter etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2, som skal unntas offentlighet etter offentleglova § 13 første ledd. Videre om hele dokumentet kan unntas offentlighet etter offentleglova § 12 bokstav c, der tilsynet har anvendt denne. Deretter vil FAD vurdere om partsrettigheter, eller konkurranseloven § 26 annet ledd, gir en rett til innsyn i ytterligere opplysninger enn det som følger av innsynsretten etter offentlighetsloven.

## *Innsyn etter offentlighetsloven*

### Tilsynets saksbehandling og begrunnelse

Klager har anført at det framstår som tvilsomt om Konkurransetilsynet har foretatt en reell vurdering av hvilke opplysninger i dokumentene som kan anses som forretningshemmeligheter i dag. Det vises til at tilsynet har en plikt til å foreta en konkret vurdering av om det er grunnlag for å nekte innsyn i dokumentene. Klager viser til offentleglova § 29 og Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 151.

Departementet bemerker at offentleglova § 31 regulerer begrunnelsesplikten for et avslag på en begjæring om innsyn. Etter bestemmelsens første ledd skal avslaget være skriftlig, og det skal opplyses om hjemmel for avslaget og om klageretten. Departementet kan ikke se at tilsynets avslag på begjæringen om innsyn i e-posten av 18. august 2010 ikke oppfyller disse kravene. FAD bemerker at offentleglova § 31 annet ledd gir klager en rett til å kreve en nærmere begrunnelse for avslaget. Departementet kan ikke se at det har blitt fremmet et slikt krav i denne saken overfor tilsynet. Avslaget ble imidlertid påklaget, jf. offentleglova § 32. Departementet kan dermed ikke se at det foreligger noen feil ved tilsynets begrunnelse.

Tilsynet har også foretatt en konkret gjennomgang av opplysningene i oversendelsesbrevet av 29. november 2010. Departementet kan dermed ikke se at Konkurransetilsynet ikke har overholdt utredningsplikten og begrunnelsesplikten i forbindelse med behandlingen av innsynsbejæringen.

### Vurderingstema for om opplysninger utgjør forretningshemmeligheter

Spørsmålet ved vurderingen av om opplysninger er forretningshemmeligheter etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, er om det dreier seg om "*tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.*" Det sentrale spørsmålet er om innsyn i opplysningene vil medføre et økonomisk tap eller redusert gevinst for den opplysningene gjelder.<sup>14</sup> Dette må vurderes konkret i den enkelte sak. Rettspraksis og forvaltningspraksis gir veiledning, og angir relevante hensyn for vurderingen.

Klager har framhevet betydningen av opplysningenes alder og art i praksisen det vises til. Departementets mener at det normalt ikke kan oppstilles en regel som angir at opplysninger av en viss alder eller art, alltid eller aldri er forretningshemmeligheter. Som et utgangspunkt vil imidlertid opplysningenes alder og nærhet til andre aktørers konkurransemessige beslutninger være av betydning. Dette innebærer at jo eldre opplysningene er, og jo fjernere opplysningene ligger fra beslutninger av konkurransemessig betydning hos andre aktører, jo mer skal det til for at det dreier seg om forretningshemmeligheter. I slike tilfeller, vil det normalt være mindre mulighet for at offentliggjøring av opplysningene kan brukes slik at den opplysningen angår lider et økonomisk tap.

Den som besitter opplysningene, vil normalt kunne belyse virkningene av at opplysningene gjøres kjent. En aktørs begrunnelse for hvorfor en opplysning utgjør en forretningshemmelighet, vil derfor være relevant for om en opplysning faktisk utgjør en forretningshemmelighet. Departementet vil i denne sammenheng understreke at Color Line har vært hørt vedrørende skadevirkningene av å gi ut opplysningene i denne saken. Selskapet

---

<sup>14</sup> Se Justis- og Politidepartementet, "*Rettleiar til offentleglova*" side 84. Se også Bernt J.F. og Rasmussen, Ø. (2010), *Frihagens Forvaltningsrett Bind I, 2. utgave* side 237 og Woxholth G. (2006) op. cit. side 253.

har avgitt et begrunnet syn for hvorfor opplysningene som er unntatt, utgjør forretningshemmeligheter, jf. e-post av 16. august 2010 fra Color Line.

Departementet vil også påpeke at det er et relevant moment ved vurderingen av om en opplysning er en forretningshemmelighet, om den kan skade tillitsforholdet til forvaltningen.<sup>15</sup> Dette må veies mot offentleglova sitt formål om innsyn i forvaltningens virksomhet, for blant annet å skape tillit. Det er naturlig at uttalelser fra den aktøren som opplysningen angår, vil kunne bidra til å belyse denne avveiningen.

FAD vil på denne bakgrunn foreta en konkret vurdering av de ulike dokumentene, jf. nedenfor.

#### Dokument nr. 167, vedlegg 5

Presentasjonen "Color Line: Bergen/Stavanger – Hirtshals. De relevante markedene" er dels en gjengivelse fra rapportene<sup>16</sup> som var gjenstand for vurdering i departementets vedtak av 17. desember 2010, og dels andre opplysninger og vurderinger knyttet til det relevante markedet. Opplysningene tilsynet har sladdet i dokumentet, er etter FADs mening vurderinger og statistiske opplysninger om "tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår", jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. FAD mener at dette er vurderinger og analyser av hvordan Color Line oppfatter konkurransesituasjonen i de relevante markedene. Opplysningene kan etter FADs oppfatning utnyttes strategisk av konkurrenter, med tap for Color Line som sannsynlig følge om de offentliggjøres.

#### Dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2

Dokument nr. 189, vedlegg 1 er kommentarer til noen av resultatene i rapporten "En økonomisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark". Dokument nr. 189, vedlegg 2 er en utvidelse av prisanalysen i nevnte rapport. Opplysningene omhandler i all hovedsak regresjonsanalysene i rapporten.

I departementets vedtak av 17. desember 2010, skrev departementet følgende om regresjonsanalyser som forretningshemmeligheter:

*"En regresjonsmodell innebærer å utforme en modell som kan forklare og predikere en responsvariabel basert på en forklaringsvariable. Dette er modeller som har induktiv verdi. Det finnes ikke nødvendigvis en riktig modell, men flere mer eller mindre gode modeller. Det er derfor ikke opplagt for Fjord Line hvilken modell og forklaringsvariable Color Line har brukt. Hvis Fjord Line får innsyn i denne modellen, vil de få informasjon om Color Lines beslutningsgrunnlag og kan tilpasse seg strategisk til dette. Departementet mener at det mest sannsynlig vil medføre et økonomisk tap for Color Line, dersom Fjord Line får kjennskap til dette. Derfor er mesteparten av denne delen av rapporten unntatt som forretningshemmeligheter."*

---

<sup>15</sup> Se Justis- og Politidepartementet "Rettleiar til offentleglova" side 86.

<sup>16</sup> "En analyse av Fjord Lines økonomiske situasjon i 2004 og 2005 med og uten Color Lines nye Danmarksrute fra Bergen", skrevet av Bjørnenak, Jakobsen og Steen samt rapporten "En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark", skrevet av Steen og Jacobsen.

Departementet viser også til Justis- og politidepartementets rettleiar til offentleglova side 64, som angir at *"markedsanalyser, økonomiske berekninger/prognoser og mer konkrete forretningsstrategier o.l. kan være av en slik karakter at konkurrenter kan utnytte dem"*.

Opplysningene i dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2 er etter departementets syn forretningshemmeligheter, ettersom de gjelder regresjonsanalyser som utgjør forretningshemmeligheter. Disse opplysningene utgjør de vesentligste delene av dokumentet, slik at hele dokumentet kan unntas offentlighet, jf. offentleglova § 12 tredje ledd bokstav c. Departementet har også vurdert om de gjenstående opplysningene likevel bør offentliggjøres (meroffentlighet). De gjenstående opplysningene har liten informasjonsverdi når de ikke sees i sammenheng med de unntatte opplysningene.<sup>17</sup> Departementet finner derfor at unntakshensynet veier tyngre enn hensynet til offentlig innsyn for de gjenstående opplysningene.

#### Dokument nr. 167, vedlegg 2

Presentasjonen *"En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark"*, dokument nr. 167, vedlegg 2 er en presentasjon av Frode Steens opprinnelige rapport som omtalt ovenfor.

Presentasjonen refererer i all hovedsak til opplysningene i rapporten som er unntatt offentlighet, og til omtalen i dokument nr. 189, vedlegg 1 og 2 som også er unntatt offentlighet. Siden presentasjonen i all hovedsak inneholder opplysninger som er unntatt offentlighet, jf. offentleglova § 13 første ledd og forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2., er det departementets vurdering at hele dokumentet kan unntas offentlighet, jf. offentleglova § 12 bokstav c. Departementet har også vurdert om de gjenstående opplysningene likevel bør offentliggjøres (meroffentlighet). De gjenstående opplysningene gir liten informasjonsverdi, når de ikke sees i sammenheng med de unntatte opplysningene. Departementet finner derfor at unntakshensynet veier tyngre enn hensynet til offentlig innsyn for de gjenstående opplysningene.

#### Dokument nr. 167, vedlegg 3

Dokument nr. 167, vedlegg 3 inneholder datagrunnlaget til Frode Steens rapport *"En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark"*. Dette datagrunnlaget består i det vesentlige av opplysninger som ikke er offentlig kjent. Selv om opplysningene er fra en tid tilbake, er de av en slik art at de er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Dataene er også oppstilt på en slik måte, at de gir informasjon om variablene benyttet i regresjonsanalysene som omtalt over, som i seg selv utgjør forretningshemmeligheter. Departementets vurdering er derfor at dokumentet i det vesentligste inneholder forretningshemmeligheter, og således kan unntas i sin helhet, jf. offentleglova § 12 bokstav c.

Datagrunnlaget utgjør også grunnlaget for Steens rapport som er unntatt fra innsyn i sin helhet 30. juni 2010. Konkurransetilsynet har etter en konkret vurdering kommet frem til at opplysningene er forretningshemmeligheter, som det for Color Line er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Dokumentet inneholder i det vesentlige forretningshemmeligheter, og er på denne bakgrunn unntatt i sin helhet, jf. offentleglova § 12 bokstav c. Departementet har vurdert om de gjenstående opplysningene likevel bør

---

<sup>17</sup> Justis- og politidepartementets rettleider til offentlighetsloven side 65.

offentliggjøres (meroffentlighet). De gjenstående opplysningene gir liten informasjonsverdi, når de ikke sees i sammenheng med de unntatte opplysningene. Departementet finner derfor at unntakshensynet veier tyngre enn hensynet til offentlig innsyn for de gjenstående opplysningene.

#### *Partsoffentlighet*

Når det gjelder spørsmålet om klager har en utvidet rett til innsyn etter forvaltningslovens regler om partsoffentlighet, viser departementet til FADs vedtak av 17. desember 2010. I vedtaket skrev departementet:

*"Etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b har en part ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som "som angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet," ...*

*Hvilke opplysninger som kan unntas etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, kan naturlig nok ikke gå lenger enn de opplysningene som er underlagt taushetsplikt for andre enn parter etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Selv om det ikke er direkte sammenfall i ordlyden om hvilke opplysninger som omfattes av forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b og dermed kan unntas partsoffentlighet, og hva som er taushetsbelagte opplysninger etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, vil imidlertid forskjellen i praksis være liten. De to regelsettene ivaretar flere av de samme hensyn.<sup>18</sup> Ved vurdering av hvilke opplysninger som kan unntas etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, vil derfor praksis fra forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 være relevant. Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 skal som omtalt over i hovedsak hindre at den opplysningene angår lider et økonomisk tap som følge at opplysningene gjøres kjent. Dette hensynet vil derfor også være sentralt for vurderinger av hva som kan unntas etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b.*

*Konkurransetilsynet har ikke taushetsplikt overfor en part for opplysninger som faller inn under forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b. På den annen side, har en part heller ikke rett til slike opplysninger, jf. også ordlyden i bestemmelsen. Det vil avhenge av et skjønn om parten skal ha adgang til opplysningene eller ikke.<sup>19</sup> I denne vurderingen er det relevant å veie skadevirkningene i form av økonomisk tap for den opplysningene angår mot partenes behov for kontradiksjon. Bare dersom "det er av vesentlig betydning for parten å bli kjent med opplysningene for på forsvarlig måte å kunne vareta sitt tarv i saken", bør hensynet til hemmelighold vike.<sup>20</sup> Retten til kontradiksjon er i tillegg til partenes selvstendige behov for å vareta sitt tarv, også viktig for sakens opplysning for å oppnå en riktig avgjørelse i samsvar med interessene bak regelen.*

*Spørsmålet er således om det er av vesentlig betydning for parten å bli kjent med opplysningene, som det nå er begjært innsyn i, for på forsvarlig måte å kunne vareta sitt tarv i saken. Sakene i denne sammenheng er Konkurransetilsynets sak 2005/675 og departementets sak som ledet til vedtaket av 27. juli 2007.*

<sup>18</sup> Jf. Torstein Eckhoff og Eivind Smith (2010), Forvaltningsrett, Universitetsforlaget, side 297.

<sup>19</sup> Jf. Bernt, J.F., Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata.

<sup>20</sup> Jf. Ot. prp. nr. 38 (1964-1965) side 66 nederst i annen spalte.

Når det gjelder klagers interesser i Konkurransetilsynets sak 2005/675, så legger departementet til grunn at disse ble varetatt gjennom saken om avslaget på anmodningen om opphør som ledet til departementets vedtak av 27. juli 2007. Dette innebærer at uansett om klager skulle ha vært part i tilsynets sak 2005/675 eller ikke, så kan det ikke være av vesentlig betydning for klager å få innsyn i denne saken for å vareta sitt tarv. Spørsmålet blir dermed om tilgang til opplysningene, som det nå er begjært innsyn i, er nødvendig for at klager skal kunne vareta sitt tarv i departementet sak over klagen på avslaget på anmodningen om opphør som ledet til vedtaket av 27. juli 2007. Av klager begrunnelse for innsyn, jf. brev av 31. august 2010 til departementet og senere muntlig kontakt med klager, framgår det imidlertid at formålet med innsyn ikke er å ivareta kontradiksjon i departementets sak, men å benytte opplysningene i forbindelse med vurderingen av et sivilt søksmål i en annen sak. Departementet kan dermed ikke se at klager har en utvidet rett til innsyn i disse opplysningene.”

Grunnlaget for kravet om partsinnsyn i foreliggende sak bygger på de samme faktiske forhold som kravet i saken som ledet til FADs vedtak av 17. desember 2010. Departementet kan derfor ikke se at klager har en utvidet rett til å få utlevert taushetsbelagte opplysninger etter reglene om partsinnsyn.

#### *Innsyn etter konkurranseloven § 26*

Når det gjelder spørsmålet om klager har en utvidet rett til innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd viser departementet til vedtaket av 17. desember 2010. I vedtaket skrev departementet:

*”Departementet bemerker at i saken hvor det nå er begjært innsyn (tilsynet sak 2005/675), ble det ikke funnet en overtredelse. Anmodningen fra Fjord Line om å pålegge opphør overfor Color Line ble som kjent avslått av Konkurransetilsynet, og senere opprettholdt av departementet i forbindelse med klagen fra Fjord Line. Departementet mener derfor at innsynskravet fra Fjord Line i denne saken er utenfor hovedformålet bak og kjerneområdet til konkurranseloven § 26 andre ledd om såkalte ”follow on” private søksmål i ”... avsluttet sak om overtredelse...”, der Konkurransetilsynet har funnet en overtredelse som private aktører kan forfølge videre i et eventuelt privat søksmål.<sup>21</sup> Et annet anvendelsesområde er der Konkurransetilsynet har lagt vekk en sak om overtredelse av prioriteringshensyn, men der private ønsker å forfølge samme overtredelse privat.*

*I denne saken har departementet fått opplyst muntlig av klager at det private søksmålet det er aktuelt å benytte opplysningene til, ikke dreier seg om den påståtte overtredelsen i saken det er begjært innsyn i (sak 2005/675), men en annen påstått sak om overtredelse av konkurransereglene. I denne saken legger departementet dermed til grunn opplysningene skal brukes i en annen sak enn den opprinnelige saken om påstått overtredelse. Departementet mener at reelle hensyn taler for å vise tilbakeholdenhet med å gi ut opplysninger i saker, der det ikke er funnet overtredelse, til bruk for sivile søksmål i andre saker slik som i foreliggende tilfellet. Dette vil ligge utenfor kjerneområdet til konkurranseloven § 26 annet ledd, jf. også omtalen ovenfor. I slike tilfeller kan aktører også ha insentiv til å påstå en overtredelse av konkurransereglene hos en aktør, med det formål å oppnå opplysninger om en konkurrent, og på den måten omgå sentrale regler om innsyn. Det private søksmålet som innsynskravet springer ut av, bør derfor ha en nær tilknytning til den opprinnelige saken om overtredelse. Videre må behovet for innsyn i de taushetsbelagte opplysningene i slike tilfeller begrunnes*

<sup>21</sup> Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 176.

særskilt. I denne saken har departementet mottatt få opplysninger fra klager om det private søksmålet. Departementet mener i denne sammenheng at klager har et hovedansvar for å opplyse om sitt behov for innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd og har hatt en særlig oppfordring til å gjøre dette.

*Departementet mener derfor at konkurranseloven § 26 andre ledd ikke gir klager en rett til innsyn i opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt i denne saken.*

I denne saken foreligger den noen ytterligere opplysninger om det private søksmålet som benyttes som grunnlag for kravet om innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd. I e-post fra advokatfirmaet Steenstrup Stordrange av 21. oktober 2010 ble det opplyst at saken dreier seg om, er Fjord Lines erstatningssøksmål mot Kristiansand Kommune ved Kristiansand Havn KF ("Kristiansand Havn"). Saken ble vunnet av Fjord Line i tingretten,<sup>22</sup> men er anket til lagmannsretten av Kristiansand Havn. Fjord Line har i saken blant annet anført at det foreligger en forretningsnektelse i strid med artikkel 54 i EØS-avtalen. I den forbindelse er det ifølge Fjord Line behov for å definere det relevante fergemarkedet. På denne bakgrunn hevder Fjord Line å ha rettslig interesse i å få innsyn i dokumenter i Konkurransetilsynets sak 2005/675.

Konkurransetilsynet har i oversendelsesbrevet av 29. november 2011 opplyst at saken mot Kristiansand Havn omhandler i hovedsak havneloven, og spørsmålet om det etter denne loven foreligger en mottakplikt. Fjord Line har i tingretten vunnet frem med sin påstand om at Kristiansand Havn er erstatningspliktige, som følge av et uhjemlet avslag på søknad om seilingstillatelse som medførte et økonomisk tap for Fjord Line. Konkurransetilsynets sak 2005/675 gjaldt spørsmålet om hvorvidt Color Line hadde misbrukt sin dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Det ble av Fjord Line anført at Color Line hadde foretatt en ulovlig underprising/kapasitetsøkning som følge av en nyopprettet fergeforbindelse på strekningen Bergen/Stavanger- Hirtshals.<sup>23</sup> Dokumentene det ønskes innsyn i er inngitt til Konkurransetilsynet av Color Line. Det private erstatningssøksmålet omhandler således andre parter enn i Konkurransetilsynets sak 2005/675. Videre er hovedanførselene i den sivile tvisten mot Kristiansand Havn knyttet til erstatning som følge av brudd på havneloven. Konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen art. 54 er i tingretten anført "atter subsidiært" av Fjord Line, med påstand om at Kristiansand Havn har misbrukt sin dominerende stilling. Videre er konkurranseloven § 10 også anført "atter subsidiært", da det hevdes at Kristiansand Havn har inngått en ulovlig og konkurransebegrensende avtale med Color Line, eller at Kristiansand Havn har samordnet sin opptreden med Color Line.

Departementet deler Konkurransetilsynets vurdering av at det ikke er tilstrekkelig nærhet mellom de to sakene til at det foreligger en utvidet adgang til innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter konkurranseloven § 26 annet ledd. Som det påpekes av Konkurransetilsynet i oversendelsesbrevet av 29. november 2011, er innsyn i forretningshemmeligheter et inngrep mot den opplysningene angår. Konkurranseloven § 26 annet ledd gir en utvidet adgang til innsyn for å ivareta hensyn som veier tyngre enn inngrepet mot den opplysningen angår. Som antydnet ovenfor, i gjengivelsen av departementets vedtak av 17. desember 2010, tilsier reelle hensyn at det utvises tilbakeholdenhet med å gi ut opplysninger etter konkurranseloven § 26 annet ledd utenfor kjerneområdet, da dette gir

<sup>22</sup> Kristiansand tingrett, TKISA-2009-137542.

<sup>23</sup> Se A2006-46 Color Group og Color Line - Fjord Line - avslag på anmodning om å gripe inn.

muligheter til å omgå regler som beskytter interessene til den forretningshemmelighetene angår. I denne saken er det konkurranserettslige grunnlaget for søksmålet subsidiert, i tillegg til den manglende nærheten mellom sakene. Departementet mener derfor det ikke foreligger grunnlag for en utvidet rett til innsyn i forretningshemmeligheter etter konkurranseloven § 26 annet ledd i denne saken.

**Departementets konklusjon**

På bakgrunn av ovennevnte, og med hjemmel i offentleglova § 32 første ledd, jf. konkurranseloven § 8 første ledd har departementet fattet følgende vedtak:

*Fjord Lines klage av 31. august 2010 over Konkurransetilsynets avslag på innsyn i vedtak av 18. august 2010 tas ikke til følge.*

Med hilsen

Therese Motzfeldt (e.f.)  
fung. avdelingsdirektør

Peder Østbye  
seniorrådgiver

Kopi:

Konkurransetilsynet

Postboks 439 Sentrum

5805 BERGEN