



DET KONGELIGE FORNYINGS-,  
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

Advokatfirma Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen  
v/Harald K. Selte  
PB 1524 Vika  
0117 OSLO

Deres referanse

Vår referanse  
201001416-/TMO

Dato  
27.10.2010

## **Klage - avslag på begjæring om innsyn i utgående dokumenter fra Konkurransetilsynet relatert til søknad om lempning**

### **1. Sakens bakgrunn**

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) viser til klage av 10. februar 2010 fra Advokatfirma Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (BAHR), ved Harald K. Selte (heretter "klager").

Klagen gjaldt Konkurransetilsynets avslag av 9. februar d.å. på begjæring om innsyn datert 27. januar d.å., i alle utgående dokumenter knyttet til Konkurransetilsynets sak 2007/1314 (dvs. dokumentene 2, 5, 6 og 7). Dokumentene gjaldt en sak hvor det er kommet inn en søknad om lempning etter konkurranseloven § 31. Dokumentene ble unntatt offentlighet med hjemmel i offentleglova<sup>1</sup> § 24 annet ledd første punktum.

I brev av 24. mars 2010 til departementet fremkom at Konkurransetilsynet ikke har funnet grunnlag for å endre sin tidligere avgjørelse. Tilsynet har også vurdert meroffentlighet i saken etter offentleglova § 11, men mente at behovet for unntak veide tyngre enn hensynet til innsyn. Saken ble derfor oversendt til FAD for videre behandling.

---

<sup>1</sup> Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

## 2. Klagen

Klager har vist til at begjæringen om innsyn ble avslått av Konkurransetilsynet, uten en nærmere begrunnelse enn henvisningen til offentleglova § 24 annet ledd første punktum. Avslaget var uforståelig, fordi det ikke er begjært innsyn i dokumenter fra private, men i saksdokumenter utarbeidet av tilsynet. Det er ikke grunnlag for å utvide unntakshjemmelen til å gjelde saksdokumenter utarbeidet av forvaltningen. Av Justis- og politidepartementets "Rettleiar til offentleglova"<sup>2</sup> (heretter "veilederen") følger at det kun er dokumenter fra private som omfattes av unntakshjemmelen. Øvrige dokumenter om lovbrudd skal vurderes etter unntakshjemmelen i § 24 annet ledd annet punktum.<sup>3</sup>

Klager har også vist til Sivilombudsmannen uttalelse fra desember 2009, om rekkevidden av unntakshjemmelen i offentleglova § 24 annet ledd i forbindelse med lempningssøknader etter konkurranseloven.<sup>4</sup> Det følger at en lempningssøknad med vedlegg vil være å anse som melding, tips eller liknende dokument fra private om lovbrudd etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum. Men det vil ikke være adgang til å anvende bestemmelsen på andre dokumenter i saken, enn selve lempningssøknaden med vedlegg. I følge klager er Sivilombudsmannens uttalelse således i overensstemmelse med veilederen, jf. ovenfor.

Videre har klager vist til FADs avgjørelse av november 2009.<sup>5</sup> Heller ikke denne kan tolkes slik at andre dokumenter enn selve lempningssøknaden, og saksloggen, kan omfattes av offentleglova § 24 annet ledd første punktum. Klager har for øvrig stilt spørsmål ved om departementets vurdering i denne saken er i overensstemmelse med veilederen og uttalelsen fra Sivilombudsmannen, jf. ovenfor. Uansett gjaldt saken fra november 2009 en begjæring om innsyn i saksloggen, som er en sammenstilling av opplysninger på saken fra blant annet lempningssøknaden. FADs avgjørelse kan ikke tolkes utvidende, slik at også konkrete og selvstendige saksdokumenter utarbeidet av Konkurransetilsynet omfattes av offentleglova § 24 annet ledd første punktum. Dokumenter som ble sendt fra Konkurransetilsynet, kan derfor ikke omfattes av offentleglova § 24 annet ledd første punktum, selv om de refererer seg til en mottatt lempningssøknad.

Klager har også anført at dokumentene kan falle inn under unntakshjemmelen i offentleglova § 24 annet ledd annet punktum (og for så vidt også konkurranseloven § 26 første ledd), men kun til saken er avsluttet. Det fremgår imidlertid av e-post fra tilsynet av 3. august 2009, at den aktuelle saken er avsluttet. Således kommer verken offentlig-

---

<sup>2</sup>Se [http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Veiledninger/Rettleiar\\_offentleglova.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Veiledninger/Rettleiar_offentleglova.pdf). Jf. punkt 8.10 femte avsnitt.

<sup>3</sup> Jf. punkt 8.10 syvende avsnitt i veilederen.

<sup>4</sup> Jf. brev fra Sivilombudsmannen av 1. desember 2009 til Arntzen de Besche Advokatfirma AS.

<sup>5</sup> Jf. FADs brev av 16. november 2009 i sak om klage over Konkurransetilsynets avslag på innsyn i dokumentoversikt i sak 2007/1314 vedrørende søknad om lempning.

lova § 24 annet ledd annet punktum eller konkurranseloven § 26 til anvendelse i foreliggende sak.

### 3. Konkurransetilsynets vurdering

#### 3.1 Unntak fra innsyn etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum

Konkurransetilsynet har vist til at en søknad om lempning omfatter dokumenter fra private som bistår konkurransemyndighetene med oppklaring av en overtredelse av konkurranseloven § 10. En lempningssøknad med vedlegg kan unntas fra innsyn etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum.<sup>6</sup> Videre kan også saksloggen i en lempningssak falle inn under bestemmelsen.<sup>7</sup>

Problemstillingen i foreliggende sak, er om utgående dokumenter, utarbeidet av Konkurransetilsynet, som følge av lempningssøknaden og med en rekke opplysninger fra selve søknaden, faller inn under vilkåret "*dokument om lovbrudd fra private*", jf. offentleglova § 24 annet ledd første punktum.

Tilsynet har lagt til grunn at avsnittet<sup>8</sup> som klager viser til i veilederen, jf. ovenfor under punkt 2, ikke er til hinder for at offentleglova § 24 annet ledd første punktum kommer til anvendelse på dokumenter som er opprettet av et offentlig organ på bakgrunn av en lempningssøknad. Tilsynet mener at veilederen kun presiserer at tips, eller lignende mottatt *fra offentlige organ* ikke kan unntas etter bestemmelsen. Heller ikke det neste avsnittet<sup>9</sup> som klager viser til i veilederen, utgjør en skranke for å unnta fra innsyn dokumenter opprettet av et offentlig organ på bakgrunn av en lempningssøknad med opplysninger som skriver seg fra lempningssøknaden. Etter tilsynets oppfatning presiserer veilederen bare at tips eller lignende *fra offentlig organ* eller *dokument fra private som ikke omhandler lovbrudd* skal vurderes etter offentleglova § 24 annet ledd annet punktum.

Videre har Konkurransetilsynet anført at de samme hensynene som begrunnet unntak fra innsyn i FADs avgjørelse av november 2009 gjør seg gjeldende for dokumentene unntatt fra innsyn i foreliggende sak.<sup>10</sup> Også foreliggende sak gjelder dokumenter avledet fra en søknad om lempning. De inneholder opplysninger fra lempningssøknaden, herunder identiteten til lempningssøker og andre involverte foretak. De inneholder også en beskrivelse av den påståtte overtredelsen av konkurranseloven § 10. Unntak fra offentlighet for disse dokumentene, må derfor vurderes etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum. En slik forståelse medfører etter tilsynets oppfatning ingen utvidelse av unntaket, slik klager har hevdet. Tvert i mot, vil en tolkning som åpner for innsyn i utgående dokumenter i en lempningssak, uthule formålet med

---

<sup>6</sup> Se FADs avgjørelse av 17. juni 2009.

<sup>7</sup> Se FADs avgjørelse av 16. november 2009.

<sup>8</sup> Se veilederen punkt 8.10 femte avsnitt.

<sup>9</sup> Se veilederen punkt 8.10 syvende avsnitt.

<sup>10</sup> Se FADs avgjørelse av 16. november 2009 side 6 annet og tredje avsnitt og side 7 tredje avsnitt.

offentleglova § 24 annet ledd første punktum, fordi disse utgående dokumentene vil kunne inneholde opplysninger som skriver seg fra den aktuelle lempningssøknaden.

Videre har tilsynet anført at uttalelsen fra Sivilombudsmannen i brevet av 1. desember 2009, jf. ovenfor i punkt 2, er fremsatt i forbindelse med en vurdering av forholdet mellom offentliglova § 24 og konkurranseloven § 26. Den er ikke avgitt for å fastsette forholdet til utgående dokumenter som er opprettet på bakgrunn av, og med til dels samme innhold som, en lempningssøknad. Sivilombudsmannens uttalelse var heller ikke nødvendig for konklusjonen i saken, ettersom den gjaldt innsyn i en saksjournal, og ikke utgående dokumenter opprettet i forbindelse med en sak om lempning. Videre har Sivilombudsmannen ikke drøftet problemstillingen knyttet til en mulig uthuling av offentliglova § 24 annet ledd første punktum, som FAD har vist til i klageavgjørelsen av 16. november 2009. Samlet har tilsynet derfor anført at den aktuelle uttalelsen fra Sivilombudsmannen ikke er avgjørende for vurderingen i foreliggende sak.

På denne bakgrunn har tilsynet kommet til at dokumentene som det er begjært innsyn i, kan unntas fra innsyn etter offentliglova § 24 annet ledd første punktum.

### **3.2 Unntak fra innsyn etter offentliglova § 24 første ledd**

Tilsynet har også anført offentliglova § 24 første ledd som hjemmel for å unnta flere av opplysningene i denne saken. Begrunnelsen er å forhindre at lempningsreglenes kontrollfunksjon motvirkes.

Hovedoppgaven til tilsynet er å avdekke alvorlige konkurransebegrensende samarbeid i strid med lovens § 10, og særlig karteller. Innrømmelse av deltagelse i kartell, gjennom lempningssøknader, bidrar til å effektivisere tilsynets kontrollvirksomhet. Lempningsinstituttets effektivitet er blant annet avhengig av at identiteten til en lempningssøker kan unntas fra offentlighet. Innsyn i opplysninger som bidrar til å avsløre denne, vil kunne føre til at antall lempningssøknader reduseres betraktelig eller faller bort. Dette vil i så fall innebære at lempningsinstituttet mister sin effekt. Til støtte for dette, viser tilsynet til FADs uttalelse i avgjørelsen av 16. november 2009.<sup>11</sup>

Tilsynet har videre vist til uttalelse fra Justis- og politidepartementet i veilederen.<sup>12</sup> Etter Konkurransetilsynets oppfatning er adgangen til lempning etter konkurranseloven § 31 et varig kontrolltiltak for å avdekke overtredelser av lovens § 10. Til forskjell fra eksempelvis en enkeltstående promillekontroll, som er klart avgrenset i tid, er muligheten til å inngi en søknad om lempning konstant tilstede. Lempningsinstituttet karakteriseres derfor av tilsynet som et varig kontrolltiltak. Således er det lempningsinstituttet som sådan, og ikke handlingene som tilsynet foretar i en konkret sak, som er kontrolltiltaket etter offentliglova § 24 første ledd. Det kan således være påkrevd å unnta fra innsyn flere opplysninger i en lempningssøknad, uavhengig av om den konkrete saken lempningssøknaden er knyttet til, er avsluttet. Dersom departementet

---

<sup>11</sup> Se FADs avgjørelse av 16. november 2009 første avsnitt side 5.

<sup>12</sup> Se veilederen punkt 8.9 første avsnitt side 144.

ikke skulle mene at lempning må anses som et varig kontrolltiltak etter offentleglova § 24 første ledd, mener tilsynet at det under enhver omstendighet er nødvendig å unnta de aktuelle opplysningene fra innsyn. Bakgrunnen er de sterke hensyn som gjør seg gjeldende vedrørende lempningsinstituttets effekt.

Tilsynet har pekt på at offentleglova § 24 første ledd kun unntar fra innsyn *opplysninger*. Dersom vilkårene er oppfylt, kan likevel resten av dokumentet unntas, jf. offentleglova § 12. Etter bokstav c kan hele dokumentet unntas fra innsyn dersom *"dei unnatekne opplysningane utgjer den vesentlegaste delen av dokumentet."*<sup>1314</sup> Tilsynet har anført at for å beskytte identiteten til lempningssøker, må alle opplysninger som kan avsløre denne unntas fra innsyn. Dette gjelder blant annet navnet på søkeren, berørte markeder og andre involverte foretak. Størstedelen av dokumentene måtte derfor sladdes. Dokumentene i denne saken vil således bare inneholde uvesentlig informasjon, etter at det er gjort unntak for de aktuelle opplysningene. Tilsynet har derfor unntatt hele dokumentet i medhold av offentleglova § 24 første ledd, jf. § 12 bokstav c.

### **3.3 Konkurransetilsynets vurdering av merinnsyn jf. offentleglova § 11**

Konkurransetilsynet har vurdert om det bør gis helt eller delvis merinnsyn i dokumentene det er begjært innsyn i. I samsvar med offentleglova § 11 har tilsynet foretatt en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og behovet for innsyn. Behovet for å gjøre unntak fra innsyn gjør seg gjeldende med stor tyngde i denne saken. Et unntak fra innsyn i denne saken vil være i tråd med de hensyn som begrunner offentleglova § 24 annet ledd første punktum og § 24 første ledd, jf. § 12 bokstav c.

Tilsynet har lagt til grunn at innsyn vil påvirke kontrollvirksomheten negativt. Videre må et generelt behov for offentlighet stå tilbake for ivaretagelse av formålet bak reglene om lempning. Tilsynet har også anført at klager ikke har noe særskilt behov for innsyn i de aktuelle dokumentene, ut over en generell interesse. Tilsynet har videre lagt til grunn at innsyn vil undergrave intensjonen med lempningsordningen. Til støtte for sin argumentasjon har tilsynet vist til FAD avgjørelser av juni og november 2009.<sup>1516</sup>

På denne bakgrunn har tilsynet kommet til at det ikke er grunnlag for å gi merinnsyn i opplysningene som fremkommer av de aktuelle dokumentene.

---

<sup>13</sup> Se Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) side 129.

<sup>14</sup> Se veilederen punkt 5.2 side 70 tredje avsnitt.

<sup>15</sup> Se FADs avgjørelse av 17. juni 2009 femte og syvende avsnitt på side 6.

<sup>16</sup> Se FADs avgjørelse av 16. november 2009 åttende og niende avsnitt på sidene 6-7.

## 4. Departementets vurdering

### 4.1 Unntak fra innsyn etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum

FAD har tidligere lagt til grunn at en lempningssøknad med vedlegg kan unntas fra innsyn etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum, jf. avgjørelse i brev av 17. juni 2009. Sivilombudsmannen legger i brev av 1. desember d.å. følgende til grunn med hensyn til å unnta vedleggene til en anmodning om lempning:

*"I hvilken grad vedleggene til et innkommet dokument må ansees løsrevet fra hoveddokumentet, og derfor må vurderes isolert med tanke på unntaksadgangen, beror på en konkret vurdering. Ved anmodning om lempning er det bevisfremleggelsen som er det sentrale. Hvorvidt bevisene fremgår som dokumentvedlegg, eller er inntatt i og beskrevet i selve hoveddokumentet kan være tilfeldig. Under enhver omstendighet synes det å være en slik nær sammenheng mellom anmodningen og bevisfremleggelsen i form av dokumentvedlegg at hensynet bak unntaksadgangen i offentleglova § 24 annet ledd første punktum også gjør seg gjeldende for vedleggene."*<sup>17</sup>

Departementet mener at denne vurderingen også kan legges til grunn for dokumenter som er opprettet på bakgrunn av, og med til dels samme innhold som en lempningssøknad. Som understreket av Sivilombudsmannen er det sentrale ved en anmodning om lempning bevisfremleggelsen. Det vil derfor etter departementets oppfatning være adgang til å unnta fra innsyn utgående dokumenter utarbeidet av Konkurransetilsynet, dersom disse inneholder sentrale momenter i bevisfremleggelsen fra lempningssøker, slik tilfellet er i denne saken. Som tilsynet har redegjort for ovenfor i punkt 3.1, inneholder de utgående dokumentene som det er begjært innsyn i her, nettopp slike opplysninger fra lempningssøknaden. FAD mener derfor at innsyn i de aktuelle dokumentene i denne saken vil kunne undergrave det som allerede er etablert praksis, om å kunne unnta fra offentlighet lempningssøknaden med tilknyttede dokumenter.

FAD er også enig med tilsynet i at de samme hensynene som begrunnet unntak fra innsyn i departementets avgjørelse fra november 2009<sup>18</sup>, gjør seg gjeldende for dokumentene som er unntatt fra innsyn i foreliggende sak. Nåværende sak gjelder også dokumenter som er avledet fra en søknad om lempning, med sentrale momenter nettopp fra lempningssøker, slik tilsynet har redegjort for ovenfor i punkt 3.1. Departementet mener således at innsyn i de aktuelle dokumentene i denne saken, vil uthule formålet med offentleglova § 24 annet ledd første punktum.

For øvrig slutter departementet seg i det alt vesentlige til det som tilsynet har anført ovenfor i punkt 3.1. På denne bakgrunn har departementet i likhet med Konkurransetilsynet kommet til at dokumentene som det er begjært innsyn i, er unntatt fra innsyn etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum.

---

<sup>17</sup> Jf. punkt 2 i brevet.

<sup>18</sup> Se FADs avgjørelse av 16. november 2009.

#### **4.2 Unntak fra innsyn etter offentleglova § 24 første ledd**

Departementet ser at innsyn i de aktuelle dokumentene vil kunne påvirke tilsynets kontrollvirksomhet negativt. Innsyn vil kunne føre til at aktørene ikke vil sende inn tilståelser og liknende meldinger om overtredelser, og at lempningsinstituttet dermed ikke blir brukt.

Etter departementets oppfatning er det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til spørsmålet om offentleglova § 24 første ledd kommer til anvendelse i denne saken, fordi FAD, jf. ovenfor i punkt 4.1, har lagt til grunn at § 24 annet ledd første punktum gir tilstrekkelig hjemmel for unntak.

#### **4.3 Vurdering av merinnsyn, jf. offentleglova § 11**

Selv om det kan nektes innsyn i dokumentene som omhandlet ovenfor, skal det etter offentleglova § 11 vurderes meroffentlighet. En slik vurdering innebærer en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og behovet for innsyn.

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

Både hensynet bak hjemmelen for unntak og hensynet til tidligere vedtak slår til i det aktuelle tilfellet. Dette bør etter departementets mening veie tyngre enn et generelt hensyn til offentlig. Departementet støtter derfor tilsynets konklusjon om at det ikke bør gis merinnsyn i de aktuelle dokumentene i denne saken.

### **5. Departementets konklusjon og vedtak**

Departementet mener at dokumentene som det er begjært innsyn i, er unntatt fra innsyn etter offentleglova § 24 annet ledd første punktum.

FAD tar ikke endelig stilling til spørsmålet om offentleglova § 24 første ledd kommer til anvendelse i denne saken, ettersom bestemmelsens annet ledd første punktum gir tilstrekkelig hjemmel for unntak.

Departementet mener videre at det ikke bør ytes meroffentlighet etter offentleglova § 11 i denne saken. Lempningssøkers og Konkurransetilsynets behov for hemmelighold tilsvarende de hensyn som begrunner den aktuelle unntaksmuligheten i bestemmelsen. Dette må derfor veie tyngre enn allmennhetens behov for innsyn.

FAD har på denne bakgrunn, og med hjemmel i offentleglova § 32, jf. § 24 annet ledd første punktum fattet følgende vedtak:

*Klage fra Advokatfirma Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen over Konkurransetilsynets avslag på anmodning om innsyn i utgående dokumenter fra Konkurransetilsynet relatert til en søknad om lempning i sak 2007/1314, tas ikke til følge.*

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)  
avdelingsdirektør

Therese Motzfeldt  
seniorrådgiver

**Kopi:** Konkurransetilsynet.