

BAHR - Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen advokatfirma
Postboks 1524 Vika
0117 OSLO

Deres referanse
#1162154/1

Vår referanse
200700215-/KKI

Dato
13.02.2007

Klage over avslag på begjæring om innsyn i dokumenter vedrørende Konkurransetilsynets avgjørelse A2006-66

Fornyings- og administrasjonsdepartementet viser til Deres klage av 14. desember 2006 på Konkurransetilsynets avslag etter offentlighetsloven (offl.) § 5 første ledd om begjæring om innsyn i dokument 41 og 43 i sak 2006/1044. Videre vises til Konkurransetilsynets brev datert 19. januar 2007 til Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) hvor tilsynet opprettholder sin vurdering vedrørende spørsmålet om innsyn.

Sakens bakgrunn

Sak 2006/1044 gjelder Konkurransetilsynets avgjørelse om ikke å gripe inn mot foretakssammenslutningen mellom Panorama AS (Th. Marthinsen Sølvvarefabrikk AS) og Bordsølv AS. Konkurransetilsynet vurderte konkurransesituasjonen slik at sammenslutningen kunne føre til en vesentlig begrensning av konkurransen. Konkurransetilsynet konkluderte imidlertid likevel med at inngrepskriteriet etter konkurranse-loven § 16 ikke var oppfylt fordi dokumenterte samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som følge av ervervet oppveide konkurransebegrensningene.

Advokatfirmaet BAHR ba om innsyn i de to aktuelle notatene (nr. 41 og 43) som er betegnet "oppsummering og "avslutningsnotat" og som derfor ble antatt å ligge til grunn for den ovennevnte avgjørelsen. Tilsynet avsto BAHRs begjæring om innsyn under henvisning til offl. § 5 første ledd om interne dokumenter. Meroffentlighet ble vurdert, men avvist.

Klagen

BAHR viser i klagen til at tilsynets avgjørelse kun inneholder konklusjonen, men ikke premissene for tilsynets avgjørelse i saken. Det anføres at det så vidt BAHR er kjent med, er første gang tilsynet har konkludert med en overvekt av effektivitetsgevinster når det eksplisitt er sagt at lovens primære inngrepsvilkår er oppfylt. Dette gjør at det er vesentlig for lovens adressater å bli kjent med Konkurransetilsynets vurdering av effektivitetsgevinster i forhold til lovens formålsbestemmelse og forbrukerne.

Det er anført at dokumenter bare er interne så lenge disse eller innholdet i dem ikke er formidlet til utenforstående. Etter at saken er avsluttet er det ifølge klager heller ikke åpenbart at dokumenter som oppsummerer tilsynets vurderinger i en sak er å anse som interne dokumenter iht. offl § 5, så lenge de inneholder hele eller deler av tilsynets formelle begrunnelse.

I lys av sakens prinsipielle betydning og den "ubegrunnede" avgjørelsen burde det etter klagers oppfatning uansett eventuell adgang til å unnta dokumentene fra innsyn utøves meroffentlighet etter offl. § 2 tredje ledd. Det anføres at det må påvises et reelt behov for å unnta det aktuelle dokumentet fra offentlighet. Sentralt i denne vurderingen står hensynet som begrunner den aktuelle unntaksbestemmelsen. I denne sammenheng er det vist til at dokumentene ikke ser ut til å være en del av den interne meningsutvekslingen i tilsynet, men snarere notater som oppsummerer tilsynets vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen.

Sterke grunner taler for å praktisere meroffentlighet for interne dokumenter, særlig etter at saken er avsluttet. Det er vist til forarbeidene for ny vedtatt og foreløpig ikke ikrafttrådt offentlighetslov der det heter at terskelen for å nekte innsyn bør være høy og at unntak bare skal gjøres når det er et virkelig og saklig behov.

Konkurransetilsynets vurdering

Konkurransetilsynet viser til at de aktuelle dokumentene er organinterne og kan unntas etter offl § 5 første ledd. Notatene er ikke utformet med tanke på at andre enn nærmeste leder og besluttede myndighet skal lese disse, verken internt eller utenfor tilsynet, og notatene er derfor ikke egnet for presentasjon utad. De er verken beregnet på utsendelse eller sendt ut, heller ikke til partene. Notater utarbeidet av ansatte til internt bruk, tilsvarer et av Frihagens eksempler på typisk interne dokumenter som faller utenfor innsynsretten.

Tilsynet avviser ikke at dokumenter som i utgangspunktet må betraktes som interne på nærmere vilkår, kan miste sin interne karakter. Tilsynet mener imidlertid at de i så fall må siteres eller gjøres mer direkte til en del ordlyden i avgjørelsen på en måte som ikke er tilfellet for de dokumentene som saken gjelder.

Meroffentlighet

Konkurransetilsynet har foretatt en konkret helhetsvurdering av de relevante hensynene som taler for og i mot innsyn, jf. offl. § 2 tredje ledd, men har heller ikke ved meroffentlighetsvurderingen, funnet avgjørende argumenter for å gi innsyn.

Tilsynet er innforstått med at det må foreligge en reell og saklig grunn dersom innsyn skal nektes. Blant annet skal det legges vekt på om innsyn vil skade de hensyn som begrunner unntak fra innsyn, i dette tilfellet særlig hensynet til forvaltningens frie drøftelser og foreløpige overlegninger. Det vises til at hovedhensynene bak unntaksbestemmelsen for interne dokumenter i offl. § 5 slår til i forhold til dokumentene og at det derfor ville skade den interne meningsutvekslingen å gi dem ut.

Tilsynet er enig med klager i at tilsynets begrunnelser og beslutninger er viktig av hensyn til forutberegnelighet for lovens adressater.

Imidlertid er de vurderinger som ansatte i tilsynet har gjort i den konkrete saken, bare innspill til den endelige avgjørelsen og bare relevante for denne konkrete saken. Det generelle utgangspunktet for vurdering av effektivitetsgevinster er kjent fra langvarig praksis. Tilsynet kan derfor ikke se at avgjørelsen har slik prinsipiell betydning som klager anfører.

I tillegg fremhever tilsynet konsekvensene på lengre sikt dersom det skulle gis innsyn. Tilsynet har ingen begrunnelsesplikt for sin avgjørelse i dette tilfellet. Å gi innsyn i slike notater på vei mot en avgjørelse, kan føre til at tilsynet i realiteten blir pålagt en begrunnelsesplikt som ikke eksisterer.

Tilsynet står på denne bakgrunn fast ved vurderingen om at det ikke gjør seg gjeldende vektige hensyn for innsyn som oppveier de skadelige virkningene av å gi innsyn.

Departementets vurdering og konklusjon

I likhet med Konkurransetilsynet mener departementet at dokument 41 og 43 i sak 2006/1044 er interne og kan unntas offentlighet med hjemmel i offl. § 5 første ledd om interne dokumenter, også etter at saken er avsluttet.

Dokumentene som nevnt er notater mellom saksbehandler og leder og fra leder til besluttende myndighet og er beregnet på internt bruk i diskusjonen om det skal gripes inn mot foretakssammenslutningen, men ikke del av en formell begrunnelse. At tilsynets tjenestemenn har gått gjennom vanlige argumenter for og imot inngrep er ikke avgjørende i denne sammenheng. Notatene er uansett bare uttrykk for foreløpige vurderinger fra saksbehandler til beslutningstakerne i tilsynet og må suppleres med vurderinger og muntlige diskusjoner som ikke er dokumentert.

Praktisering av meroffentlighet

Departementet støtter også tilsynets vurdering og konklusjon mht. eventuell praktisering av meroffentlighet, jf. offl. § 2 tredje ledd. Hensynet som begrunner unntaksadgangen, slår i dette tilfellet til. I St. meld. Nr. 32 (1997-1998) s. 61 heter det om begrunnelsen for unntaket i offl. § 5 første ledd : ”Interne vurderinger og meningsbrytninger, som ledd i saksbehandlingen på veien mot et standpunkt bør som i dag kunne unntas fra offentlighet”.

Det vises for øvrig til tilsynets argumentasjon som gjengitt ovenfor.

På denne bakgrunn har departementet truffet følgende vedtak:

Klage 14. desember 2006 over Konkurransetilsynets avslag 29. november 2006 med hjemmel i offl. § 5 første ledd, på begjæring 24. november 2006 om innsyn i dokument nr. 41 og 43 i sak 2006/1044, tas ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Karin Kilset
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet