

Haugesunds Avis
v/journalist Odd Krisitian Stokka
PB 2024
5504 HAUGESUND

Deres referanse

Vår referanse
200502762-/TMO

Dato
14. desember 2005

Klage over Konkurransetilsynets delvis avslag på innsynsbegjæring i vedtak V2005-9

Det vises til Deres klage i e-post datert 3. oktober 2005 over Konkurransetilsynets delvis avslag på begjæring om innsyn i tilsynets vedtak V2005-9¹. Videre vises til Konkurransetilsynets brev datert 5. oktober 2005 til departementet hvor tilsynet opprettholder sin vurdering vedrørende spørsmålet om innsyn.

1. SAKEN

På bakgrunn av Deres innsynsbegjæring oversendte Konkurransetilsynet i e-post av 23. september 2005 offentlig versjon av vedtak V2005-9 om overtredelsesgebyr på ruten Oslo - Haugesund. Dette innebar et delvis avslag på begjæringen i medhold av offentlighetsloven² (offvl.).

I Deres klage i e-post av 3. oktober d.å. til Konkurransetilsynet ber De om innsyn i vedlegg 12 til vedtak V2005-9. I telefonsamtale med Konkurransetilsynet 4. oktober d.å. ble det spesifisert at klagen også gjelder innsyn i vedlegg 13, samt de opplysningene som er unntatt i fotnotene 196 og 203 til offentlig versjon av vedtaket³.

Moderniseringsdepartementet har fått oversendt klagen fra Konkurransetilsynet i brev av 5. oktober 2005. I brevet har tilsynet gitt en nærmere begrunnelse for delvis avslag på innsyn. Konkurransetilsynet mener at de aktuelle opplysningene i vedlegg 12 samt vedlegg 13 i sin helhet skal unntas innsyn med hjemmel i offvl. § 5a, jf. forvaltningsloven (fvl.)⁴ § 13 første ledd nr. 1 og 2. Tilsynet anfører også offvl. § 6 nr. 5 som hjemmel for å unnta opplysninger om personnavn offentlighet.

¹ SAS AB (publ) – vedtak om overtredelsegebyr etter konkurranseloven § 29 jf. § 11 – konkurranseskadelig underprising på ruten Oslo – Haugesund datert 6. juni 2005.

² Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen.

³ Fotnote 196 og 203 er kun en gjengivelse av utdrag fra e-posten.

⁴ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

2. NÆRMERE OM KONKURRANSETILSYNETS BEGRUNNELSE FOR DELVIS AVSLAG PÅ INNSYN

Under dette punkt vil departementet gjengi den argumentasjon som er fremført av Konkurransetilsynet i forbindelse med vurderingen av eventuell offentliggjøring av de aktuelle opplysningene.

2.1. Opplysninger unntatt offentlighet med hjemmel i offvl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1 om noens personlige forhold

Vedlegg 12 til vedtaket er en e-post som tilsynet har henvist til i sine argumenter for at SAS hadde en intensjon om å eliminere sin konkurrent på ruten Oslo - Haugesund. Navn på avsender og mottaker i denne e-posten er etter tilsynets oppfatning underlagt taushetsplikt og unntatt offentlighet med hjemmel i offvl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1.

Tilsynet viser til at i vedtaket V2005-9 ble SAS ilagt et overtredelsesgebyr for brudd på forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i konkurranseloven⁵ (krrl.) § 11. Selskapet ble ilagt overtredelsesgebyret for å ha gått med tap i den hensikt å eliminere konkurrenten Coast Air.

Tilsynet viser til at det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak hva som vil være unntatt offentlighet i medhold av offvl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1⁶.

Det vises også til at den aktuelle e-posten er et av beslagene fra tilsynets bevissikring mot SAS sommeren 2004. Tilsynet mener at denne måten å hente inn opplysninger på, står i sterk kontrast til de tilfeller hvor partene mer eller mindre frivillig gir informasjon til forvaltningen. De særlige omstendigheter i etterforskningsaker tilsier derfor etter tilsynets oppfatning at det utvises betydelig større varsomhet enn normalt i saker om taushetsplikt etter fvl. § 13 første ledd nr. 1.

Tilsynet viser også til en uttalelse i Frihagen⁷ om at det antas at "[o]pplysning om at en person har begått *lovbrudd* som utgangspunkt må anses som så sensitivt og belastende at det må være undergitt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1." Etter tilsynets oppfatning gjør de samme hensyn seg gjeldende i saker om overtredelsesgebyr. Slike vedtak retter seg mot foretaket, men det vil likevel være enkeltpersoners handlinger som ligger til grunn for overtredelsen. Tilsynet viser også til at selv om de medvirkende personene ikke kan holdes direkte ansvarlige i vedtak om overtredelsesgebyr, vil det likevel kunne være sensitivt og personlig belastende å bli utpekt som medvirkende til en overtredelse av krrl. § 11. Det legges til grunn at opplysninger som identifiserer enkeltpersoner i saker om brudd på konkurranselovens forbudsbestemmelser, bør betraktes som taushetsbelagt informasjon i henhold til fvl. § 13 første ledd nr. 1.

2.2. Opplysninger unntatt med hjemmel i offvl. § 6 første ledd nr. 5 for dokumenter om lovovertrедelser

Tilsynet anfører subsidiært at det er adgang til å unnta opplysningene om personnavn med hjemmel i offvl. § 6 første ledd nr. 5 vedrørende dokumenter om lovovertrедelser. Vedtaket er et dokument som fastslår at SAS har handlet i strid med krrl. § 11. E-posten er tatt inn som en

⁵ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

⁶ Tilsynet viser til Frihagen *Offentlighetsloven* (3. utg.) s. 38.

⁷ Frihagen *Offentlighetsloven* (3. utg.) s. 50.

del av vedtaket og kan derfor unntas offentlighet i medhold av denne bestemmelsen. Selv om vedtaket retter seg mot foretaket, mener tilsynet at vedlegg 12 vil identifisere personer som har deltatt i strategiske beslutninger knyttet til overtredelsen. Tilsynet viser også til at når det i dette tilfellet er grunn til å tro at opplysningene vil bli brukt i avisartikler, er det etter tilsynets oppfatning desto større grunn til å unnta slike opplysninger fra innsyn. Dette vil kunne øke den personlige belastningen for dem opplysningene gjelder.

2.3. Opplysninger unntatt offentlighet med hjemmel i offvl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2 om næringsopplysninger

E-posten i vedlegg 12 inneholder etter tilsynets oppfatning deler av en setning som det vil være av konkurransemessig betydning for SAS å hemmeligholde, og opplysningen unntas derfor med hjemmel i offvl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2. Med samme begrunnelse unntar tilsynet hele vedlegg 13 fra offentlighet. Tilsynet viser til at det her dreier seg om strategiske vurderinger som SAS har foretatt i sin vurdering av konkurransesituasjonen. Etter tilsynets oppfatning er det klart at dette er opplysninger som det vil være av konkurransemessig betydning for SAS å hemmeligholde.

3. DEPARTEMENTETS VURDERING OG KONKLUSJON

Under dette punkt vil departementet vurdere den argumentasjon som er fremført av Konkurransetilsynet i punkt 2 ovenfor.

Innledningsvis vil departementet kort slå fast at de dokumenter som Haugesunds Avis ber om innsyn i, tilhører en avsluttet sak vedrørende overtredelse av krrl. § 11⁸. Når en sak er avsluttet, kan enhver kreve innsyn etter reglene i offentlighetsloven, jf. krrl. § 26 og forarbeidene til denne bestemmelsen.⁹

Videre legger departementet til grunn at den utvidede innsynsretten i krrl. § 27 annet ledd ikke kommer til anvendelse i denne saken ettersom Haugesunds Avis ikke kan anses å ha ”rettslig interesse”. Følgelig må innsynsbegjæringen fra Haugesunds Avis vurderes etter offentlighetslovens regler.

3.1. Opplysninger unntatt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 om noens personlige forhold

Foreliggende sak reiser spørsmål om tolkning av fvl. § 13 første ledd nr. 1 om ”noens personlige forhold”. I denne konkrete saken er det foretaket, SAS AB (publ), som er ilagt overtredelsesgebyr etter krrl. § 29 for brudd på krrl. § 11 om utilbørlig utnyttelse av en dominerende stilling. Etter Moderniseringsdepartementets oppfatning er det i denne forbindelse et sentralt spørsmål om det å bli identifisert som deltakende i foretakets overtredelse av krrl. § 11, er opplysninger som er belagt med taushetsplikt etter fvl. § 13 første ledd nr. 1 om ”noens personlige forhold”.

Moderniseringsdepartementet tok opp dette tolkningsspørsmålet med Justisdepartementets Lovavdeling i brev av 1. november 2005.

⁸ Jf. Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 239 første spalte under merknadene til krrl. § 26 hvor det fremkommer at en sak regnes for avsluttet når det er fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

⁹ Jf. Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 176 første spalte hvor det fremkommer at når en sak er avsluttet kan enhver kreve innsyn etter offentlighetsloven.

Bakgrunnen var særlig at Lovavdelingen tidligere har avgitt en uttalelse i forbindelse med brudd på pris- og konkurranselovgevingen og forholdet til fvl. § 13 første ledd nr. 1 om ”noens personlige forhold”¹⁰. I denne uttalelsen mente Lovavdelingen at opplysninger i en anmeldelse som knytter mistanke om straffbar handling til en bestemt person, som hovedregel er taushetsbelagte. Lovavdelingen uttrykte også at dette måtte gjelde i forhold til anmeldelser overfor bedrifter og lignende, dersom en gjennom anmeldelsen med rimelig letthet kan identifisere enkeltpersoner som skal ha forbrutt seg. For øvrig er den aktuelle saken også omtalt i årsmeldingen til Sivilombudsmannen fra 1990 s. 85. Sivilombudsmannen kom til at prismyndighetenes opptreden i den aktuelle saken var i strid med god forvaltningsskikk.

Justisdepartementets har videre i veileder i offentlighetsloven fra 2003¹¹ på s. 60 uttalt følgende:

”Tradisjonelt har det vært antatt at opplysninger om at en person eller virksomhet har begått straffbare handlinger eller andre lovbrudd, er underlagt taushetsplikt. De senere års utvikling viser imidlertid at dette utgangspunktet må modifiseres. Det er blitt stadig mer vanlig at brudd på lover og forskrifter som oppdages av offentlige kontrollinstanser, for eksempel serveringssteders brudd på næringsforskrifter, blir offentliggjort av kontrollinstansene. Også opplysninger om at personer er mistenkt for økonomisk kriminalitet i næringsforhold blir ofte offentlig kjent.

Det er dermed vanskelig å si eksakt hvilke opplysninger om straffbare forhold eller andre lovbrudd som er underlagt taushetsplikt. Det må tas hensyn til både lovbruddets karakter og den offentlige interesse i at forholdet blir kjent. Trolig skal det mye til før opplysninger om lovbrudd begått i nærings- eller forretningsforhold blir ansett som omfattet av taushetsplikten, mens opplysninger om lovbrudd som er begått i den private sfære som utgangspunkt fremdeles vil være underlagt taushetsplikt. Uansett vil de bakenforliggende årsaker til et lovbrudd, for eksempel sykdom, personlige problemer m.m. være underlagt taushetsplikt. Det samme gjelder lovovertrederens personlige egenskaper.”

Selv om faktum i denne aktuelle saken er annerledes, la Moderniseringsdepartementet likevel til grunn at både uttalelsene i Justisdepartementets veileder fra 2003 og tolkningsuttalelsen fra 1989, samt Sivilombudsmannens uttalelse fra 1990 er relevante tolkningsmomenter. På denne bakgrunn la derfor Moderniseringsdepartementet saken fram for Lovavdelingen.

I brev av 30. november 2005 gir Lovavdelingen uttrykk for sitt syn på ovennevnte spørsmål, se vedlagte kopi. På s. 2 i brevet uttaler Lovavdelingen:

”Vi er tilbøyelig til å anta at opplysninger om hvilke ansatte i et foretak som har vært involvert i handlinger som har ført til at foretaket ilegges gebyr for overtredelse av konkurranseloven § 11 ikke vil være underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13. Vi har da særlig lagt vekt på den offentlige interessen i at det blir kjent hvilke posisjoner i foretaket de som var involvert i overtredelsen har. Vi viser også til at det er foretaket som sådan, og ikke de enkelte personer, som har begått overtredelsen, og dessuten til at overtredelsen ikke er straffsankjonert, men kun kan sanksjoneres med gebyr, jf. konkurranseloven § 29 sammenholdt med § 30. Vi presiserer at vår konklusjon gjelder tilfeller der det er truffet vedtak i saken. Spørsmålet kan stille seg annerledes når saken befinner seg på forberedelsesstadiet.”

På bakgrunn av ovennevnte mener Moderniseringsdepartementet at det ikke er grunnlag for å unnta navnene i e-posten av 14. mai 2004 som det er vist til på s. 53 i tilsynets vedtak V2005-9 i forbindelse med omtalen av vedlegg 12. Dette vil være opplysninger om ansatte som har vært involvert i handlinger som har ført til at foretaket SAS AB (publ) ilegges gebyr etter krrl.

¹⁰ Lovavdelingens tolkningsuttalelse fra 1989 (sak nr. 0061/89 E) som gjelder opplysninger om navn i forbindelse med anmeldelse for overtredelse av pris- og konkurranselovgevingen.

¹¹ Veileder G-0354.

§ 29 jf. § 11. Med utgangspunkt i uttalelsen fra Lovavdelingen vil slike opplysninger ikke være underlagt taushetsplikt etter fvl. § 13 første ledd nr. 1 om noens personlige forhold.

Tilsynet har også anført offvl. § 6 første ledd nr. 5 som grunnlag for avslag på innsyn i personnavnene i den aktuelle e-posten. Bestemmelsen gir konkurransemyndighetene en anledning til å nekte innsyn i "...annet dokument om lovovertrødelse", men innebærer ingen plikt til dette. Dersom konkurransemyndighetene velger å benytte offvl. § 6 nr. 5 må imidlertid hele dokumentet, i dette tilfellet Konkurransetilsynets vedtak V2005-9 med vedlegg, unntas. Det er således ikke anledning til kun å unnta deler (enkelte opplysninger) av vedtaket med hjemmel i denne bestemmelsen. Departementet legger til grunn at det ikke vil gi mening å unnta hele vedtaket med vedlegg i denne saken, ettersom det allerede er offentliggjort. Følgelig mener departementet at offvl. § 6 nr. 5 ikke kan benyttes i denne aktuelle saken. Det vises for øvrig også til Lovavdelingens uttalelse når det gjelder dette spørsmålet i vedlagte brev.

På bakgrunn av ovennevnte opphever Moderniseringsdepartementet Konkurransetilsynets avslag på innsynsbejgøring fra Haugesunds Avis når det gjelder personnavnene i e-posten av 14. mai 2004 som det er vist til på s. 53 i tilsynets vedtak V2005-9 i forbindelse med omtalen av vedlegg 12. Øvrige navn i e-posten har imidlertid ingen slik tilknytning til foretakets overtrødelse og utgis ikke.

Vedlagt følger i samsvar med dette en ny sladdet versjon av vedlegg 12 til tilsynets vedtak V2005-9.

3.2. Opplysninger unntatt offentlighet med hjemmel i fvl. § 13 første ledd nr. 2 om næringsopplysninger

Når det gjelder den aktuelle opplysningen i e-posten i vedlegg 12 til vedtaket, mener departementet i motsetning til tilsynet at dette ikke kan anses som en forretningshemmelighet som skal unntas med hjemmel i fvl. § 13 første ledd nr. 2. Departementet kan ikke se at det her dreier seg om opplysninger som det er av konkurransemessig betydning for SAS å hemmeligholde. For øvrig vises også til Lovavdelingens uttalelse når det gjelder dette spørsmålet i vedlagte brev. Følgelig opphever departementet Konkurransetilsynets avslag på innsyn i denne opplysningen, se vedlagt nytt sladdet versjon av vedlegg 12 til tilsynets vedtak V2005-9.

Når det gjelder vedlegg 13, som er "SAS business plan for sør vest Norge", mener departementet i likhet med Konkurransetilsynet at dette skal unntas fra offentlighet jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2. Dette er opplysninger som det er av konkurransemessig betydning for SAS å hemmeligholde. Konkurransetilsynets avgjørelse opprettholdes på dette punkt.

Departementet gjør oppmerksom på retten til å fremsette krav om dekning av sakskostnader i henhold til fvl. § 36 jf. offvl. § 9 femte ledd.

Med hilsen

Jan A. Halvorsen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Steinar Undrum
avdelingsdirektør

Vedlegg: Ny sladdet versjon av mail datert 14. mai 2004 (vedlegg 12) til
Konkurransetilsynets vedtak V2005-9.

Kopi: Konkurransetilsynet

Kopi: Thommessen Krefting Greve Lund AS v/advokat Siri Teigum PB 1484 Vika 0116 Oslo