



Konkurransklagenemnda

Konkurransklagenemndas avgjørelse 15. april 2019

Sak: 2018/0151
Klager: Telenor ASA

Konkurransklagenemndas medlemmer:

Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen og Elisabeth Wittemann.

1 Sakens bakgrunn

- (1) Saken gjelder klage over Konkurransetilsynets avslag datert 5. februar 2019, på innsynsbegjæring fremsatt av Telenor 25. januar 2019. Innsynsbegjæringen er knyttet til Konkurransklagenemndas behandling av sak V2018-20 (Telenor-saken).
- (2) I brev av 23. november 2018 ba Telenor Konkurransetilsynet om å avklare om det er riktig at det «*ikke er gjort og ikke eksisterer økonomiske beregninger/analyser*».
- (3) I innsynsbegjæring av 25. januar 2019, ba Telenor om innsyn i alle dokumenter generert i anledning Konkurransetilsynets innstilling til Konkurransklagenemnda 15. januar 2019.
- (4) I e-post av 5. februar 2019 avslo Konkurransetilsynet innsynsbegjæringen av 25. januar 2019 for så vidt gjaldt dokument 3 i sak 2018/0436 (porteringsstatistikk). I samme e-post viste Konkurransetilsynet til Telenors brev av 23. november 2018, og opplyste at de økonomiske beregninger som danner grunnlaget for tilsynets endelige avgjørelse i saken, fremgår av varsel og vedtak med vedlegg. Det ble også opplyst at det er gjort enkelte andre økonomiske beregninger som en del av utredningsarbeidet. I den forbindelse ble det nevnt at flere skadehypoteser i saken ble lagt bort, og derfor ikke inngår som en del av vedtaket. Etter tilsynets vurdering utgjorde de ulike beregningene uansett interne arbeidsdokumenter som faller inn under unntaket i forvaltningsloven § 18 a.
- (5) Telenor påklaget avslaget på innsynsbegjæringen ved brev av 20. februar 2019. Konkurransetilsynet oppfattet Telenors klage slik at den også måtte anses å omfatte avslag på innsyn i Konkurransetilsynets organinterne dokumenter.
- (6) Avslaget på innsyn i Konkurransetilsynets organinterne dokumenter gjelder følgende dokumenter:
 - Notat «*Telenor: Prisingsstruktur*»

- Notat «Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2»

- (7) Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men ikke funnet grunnlag for å omgjøre avslaget. Konkurransetilsynet oversendte klagen til Konkurransklagenemnda ved brev av 18. mars 2019.
- (8) Telenor kommenterte Konkurransetilsynets innstilling i brev av 4. april 2019 til Konkurransklagenemnda. Hva gjelder de organinterne dokumentene, ba Telenor om at «tilsynet/nemnda konkretiserer hvor i de aktuelle dokumentene som Telenor allerede har fått tilgang til at dette også finnes jf. forvaltningsloven § 18c 2.pkt».
- (9) Konkurransetilsynet har deretter fremsatt merknader i e-post av 12. april 2019. Konkurransetilsynet fastholder at notatene er uttrykk for foreløpige innspill og merknader, og at tilsynets beslutninger fremgår av det endelige vedtaket. Det vises videre til at faktum som har hatt betydning for avgjørelsen og som legges til grunn for de interne vurderingene i notatet «Telenor: Prisingsstruktur» og i notatet «Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2», fremkommer av vedtak og vedlegg.
- (10) Ved brev av 22. mars 2019 oppnevnte Nærings- og fiskeridepartementet professor Tore Lunde som settenemndsleder for behandlingen av den delen av klagen som gjelder innsyn i dokumenter som Konkurransetilsynet ikke har oversendt Konkurransklagenemnda som del av saksdokumentene i sak V2018-20 (Telenor-saken).
- (11) På bakgrunn av Konkurransklagenemndas begrensede antall medlemmer anmodet settenemndsleder departementet i e-post av 25. mars 2019 om å oppnevne et tilstrekkelig antall stedfortredere i nemnda for tilfeller hvor prosessuelle spørsmål må behandles før behandling av klage over selve gebyrvedtaket i samme sakskompleks. Bakgrunnen for dette er at nemndsmedlemmer som behandler innsynsspørsmål i organinterne dokumenter vil få innsyn i opplysninger som den private part ikke får tilgang til, med mindre innsynsklagen fører frem i sin helhet. For å unngå at det stilles spørsmål ved nemndsmedlemmenes habilitet, er det ikke ønskelig at en klage på et gebyrvedtak behandles av nemndsmedlemmer med kjennskap til opplysninger som klager ikke har fått innsyn i.
- (12) Departementet oppnevnte på denne bakgrunn professor Finn Arnesen, professor Halvard Haukeland Fredriksen og tingrettsdommer Elisabeth Wittemann som settemedlemmer i Konkurransklagenemnda i brev av 27. mars 2019.
- (13) I e-post av 1. april 2019 utpekte settenemndsleder de nevnte settemedlemmene til å behandle denne saken, jf. konkurranseloven § 36 tredje ledd siste punktum. Professor Finn Arnesen ble utpekt til å lede arbeidet.

2 Klagers og Konkurransetilsynets anførsler

- (14) Telenor anfører at organinterne økonomiske analyser faller innenfor forvaltningsloven § 18 c (innsyn i faktiske opplysninger mv.), slik at det derfor skal gis innsyn i de organinterne dokumentene.
- (15) Konkurransetilsynet anfører at de omhandlede dokumentene er organinterne dokumenter som kan unntas fra innsyn etter forvaltningsloven § 18 a.

- (16) Konkurransetilsynet bestrider at Telenor har krav på innsyn i opplysninger i de omhandlede dokumentene etter forvaltningsloven § 18 c. Det vises til at i den grad notatene inneholder faktisk informasjon, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum av betydning for tilsynets vedtak i saken, fremgår disse av andre dokumenter Telenor har tilgang til.
- (17) Konkurransetilsynet har ikke funnet grunn til å gi utvidet innsyn etter forvaltningsloven § 18 annet ledd, ettersom hensynet til parten ikke veier tyngre enn behovet for unntak. Konkurransetilsynet viser til at notatene ble opprettet som grunnlag for diskusjon i interne møter og at de derfor ikke gir uttrykk for endelige standpunkt fra tilsynets side. Videre vises det til at tilsynets endelige vurderinger og beslutninger fremgår av vedtak V2018-20, og vil dermed være gjenstand for prøving i klagesaken.

3 Konkurransesklagemenndas vurdering

- (18) I den foreliggende sak skal Konkurransesklagemennda behandle avslag på innsynsbegjæring i to dokumenter Konkurransetilsynet vurderer som organinterne, og som Konkurransetilsynet av denne grunn ikke har oversendt til klagenemnda som del av saksdokumentene i sak V2018-20 (Telenor-saken). Det gjelder notatet «*Telenor: Prisingsstruktur*» og notatet «*Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.*»
- (19) Utgangspunktet etter forvaltningsloven § 18 a er at en part ikke har krav på å gjøre seg kjent med organinterne dokumenter.
- (20) En gjennomgang av dokumentene viser at begge dokumentene er arbeidsdokumenter utarbeidet av en eller flere medarbeidere i Konkurransetilsynet i forbindelse med et internt møte. Dokumentene må etter Konkurransesklagemenndas vurdering klart anses som organinterne.
- (21) Det fremgår av forvaltningsloven § 18 c at selv om dokumentet eller deler av det er unntatt som organinternt dokument, «*har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum*». Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger «*uten betydning for avgjørelsen*» og heller ikke «*når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har tilgang til*».
- (22) Konkurransesklagemennda skal i tråd med dette foreta en konkret vurdering av de enkelte dokumentene og opplysningene som fremgår av disse.
- (23) Notatet «*Telenor: Prisingsstruktur*» er et internt notat utarbeidet av Konkurransetilsynets sjefsøkonom i august 2017, og gjelder Telenors endring i prisstrukturen i Tilleggsavtale 2. Notatet «*Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2*», er et internt notat utarbeidet av en eller flere saksbehandlere i tilsynet. Begge dokumentene er utarbeidet i forbindelse med et internt møte avholdt i september 2017.
- (24) Begge dokumentene er utarbeidet etter at varsel om vedtak ble gitt 23. november 2016, og før vedtak V2018-20 (vedtaket i Telenor-saken) ble fattet. Dokumentene er en del av tilsynets interne diskusjoner av Telenors økonomiske og juridiske anførsler fremmet i tilsvaret til varselet. Dokumentene inneholder foreløpige vurderinger og analyser, og gir ikke uttrykk for endelige konklusjoner i saken.

- (25) Konkurransklagenemndas vurdering er at Konkurransetilsynets interne diskusjoner og foreløpige vurderinger av Telenors anførsler, inkludert de foreløpige vurderinger av faktum i saken som tilsynet i den anledning bygget på, er uten relevans for nemndas behandling av Telenor-saken. Konkurransetilsynets endelige vurdering av sakens faktum og Telenors anførsler fremgår av vedtak V2018-20. I den utstrekning de to dokumentene inneholder gjengivelser eller bearbeidelse av faktum, er det enten snakk om faktum uten betydning for avgjørelsen eller faktum som gjenfinnes i dokumenter som Telenor alt har tilgang til.
- (26) Konkurransklagenemnda har etter dette kommet til at verken notatet «*Telenor: Prisingsstruktur*» eller notatet «*Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2*» inneholder opplysninger som en part har rett til å gjøre seg kjent med i medhold av forvaltningsloven § 18 c.
- (27) Selv om et dokument kan unntas fra innsynsrett etter forvaltningsloven § 18 a, skal det vurderes å gi helt eller delvis innsyn (merinnsyn), jf. forvaltningsloven § 18 annet ledd. Etter denne bestemmelsen bør det gis innsyn dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak.
- (28) Konkurransklagenemndas vurdering er som nevnt, at Konkurransetilsynets interne diskusjoner og foreløpige vurderinger av Telenors anførsler, slik de fremkommer i de to omtalte dokumentene, er uten relevans for nemndas behandling av Telenor-saken. Til dette kommer at hensynet til forvaltningens interne avgjørelsesprosesser og den frie meningsutvekslingen i forvaltningen gjør seg gjeldende med tyngde for disse dokumentene.
- (29) Konkurransklagenemnda finner det klart at hensynet til parten ikke veier tyngre enn behovet for unntak. Det er dermed ikke grunnlag for å gi merinnsyn i disse dokumentene, jf. forvaltningsloven § 18 annet ledd.
- (30) Dokumentene unntas partsoffentlighet med hjemmel i forvaltningsloven § 18 a. Konkurransklagenemnda har vurdert, men kommet til at det ikke skal gis innsyn etter forvaltningsloven § 18 c eller merinnsyn etter forvaltningsloven § 18 annet ledd.

4 Avgjørelse

- (31) Konkurransklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

Dokumentet er godkjent elektronisk