



Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynets avgjørelse 6. desember 2024

Sak: 2024/1701

Klager: Apotek 1 Gruppen AS

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Thommessen AS ved advokatfullmektig Elen Botten

Konkurransetilsynets medlemmer:

Tore Lunde, Bjørn Eirik Hansen og Ronny Gjendemsjø

1 Sakens bakgrunn

- (1) Saken gjelder klage over delvis avslag på begjæring om partsinnsyn i Konkurransetilsynets sakslogg i sak 2020/0476.
- (2) I sak 2020/0476 etterforsket Konkurransetilsynet tre parter, herunder Apotek 1 Gruppen AS (heretter «Apotek 1» eller «klager»), for mulig overtredelse av konkurranseloven § 10. Under etterforskningen ble partene gitt delvis innsyn i saksloggen, under henvisning til at fullt innsyn kunne skade etterforskningen, jf. lov 5. mars 2004 om konkurranse mellom foretak og foretakssammenslutninger (heretter «konkurranseloven») § 26 tredje ledd.
- (3) Saken ble avsluttet i juni 2024 uten at Konkurransetilsynet sendte varsel eller fattet vedtak om brudd på konkurranseloven § 10. Etter at saken ble avsluttet sendte klager, ved Advokatfirmaet Thommessen AS, nytt krav om innsyn i saksloggen 14. august 2024.
- (4) Klager fikk 23. september 2024 delvis innsyn i saksloggen, og fikk tilsendt delvis sladdet sakslogg. Begrunnelsen for at det ikke ble gitt fullt innsyn, var at de unntatte opplysningene gjelder «forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre, og som ikke kan anses å være av vesentlig betydning for parten», jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (heretter «forvaltningsloven») § 19 andre ledd bokstav b. Merinnsyn etter forvaltningsloven § 18 andre ledd ble vurdert, men Konkurransetilsynet kom til at behovet for unntak veier tyngre enn behovet for innsyn i dette tilfellet.
- (5) I e-post 23. september 2024 ba klager om utvidet begrunnelse for avslaget. Konkurransetilsynet besvarte henvendelsen i e-post 27. september 2024. Her viste Konkurransetilsynet til at ettersom det var vist til hjemmelsgrunnlaget for det delvise avslaget, var kravet til begrunnelse i forvaltningsloven § 21 første ledd oppfylt. Konkurransetilsynet viste videre til at forvaltningsloven § 24 tredje ledd om at

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

begrunnelse kan unnlates i den utstrekning begrundelse ikke kan gis uten å røpe opplysninger som partene etter forvaltningsloven § 19 ikke har krav på å bli kjent med.

- (6) Apotek 1 påklaget beslutningen om delvis avslag på innsynsbegjæringen 14. oktober 2024.
- (7) Konkurransetilsynet vurderte klagen, men kom til at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket om avslag, jf. forvaltningsloven § 33. Klagen og sakens dokumenter ble derfor oversendt til Konkurransetilsynets innstilling 4. november 2024 (heretter «Konkurransetilsynets innstilling»).

2 Klagerne og Konkurransetilsynets anførsler

2.1 Klagerne hovedanførsler

- (8) Forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b viser til en interesseavveining mellom klageres behov for innsyn og de grunner som tilsier hemmelighold av opplysningene. Selv om en parts behov for å ivareta sine interesser er større under selve saksbehandlingen, er det klart at parten også etter endt saksbehandling kan ha vesentlig interesse i å få innsyn i relevante opplysninger for å kunne ivareta sine interesser.
- (9) Klager tolker de sladdede dokumentenes kronologiske plassering dit hen at dokumentene inneholder opplysninger om grunnlaget for iverksettelse av etterforskningen av Apotek 1, det vil si tips mottatt av Konkurransetilsynet. Klager anfører at det i denne saken ikke er fare for represalier eller andre sanksjoner som innebærer fare eller betydelig ubehag for Konkurransetilsynets informasjonskilder. Bakgrunnen for den avgrensede adgangen for å unndra informasjon om grunnlaget for sakens igangsettelse, slik den fremgår av forarbeider og rettspraksis, gjør seg med andre ord ikke gjeldende i denne saken.
- (10) Klager kan ikke se at Konkurransetilsynets interesse i å bevare anonymitet for tipsere generelt, for derigjennom å øke sannsynligheten for å motta flere tips om mulig brudd på konkurranseloven, kan vei tyngre enn de grunner som taler for å gi klager innsyn i de aktuelle opplysningene i denne saken.
- (11) Klager viser i den forbindelse til at sakens alvorlighet, ved at etterforskningen gjaldt en uriktig mistanke om brudd på konkurranseloven § 10 som kan innebære svært høye gebyrer og som utgjør straff etter EMK. Videre var etterforskningen omfattende og langvarig, og påførte klager betydelig økonomiske tap i form av intern ressursbruk, kostnader til advokatbistand og omdømmetap. Klager ble underveis i saksbehandlingen generelt gitt begrenset innsyn og informasjon om Konkurransetilsynets arbeid, og dette begrenset klagers mulighet til å imøtegå Konkurransetilsynets mistanker, til tross for at klager under hele etterforskningsperioden var imøtekommende overfor Konkurransetilsynet og ønsket å medvirke til en effektiv avklaring i saken. For klager fremstår beslutningen om å iverksette etterforskning og å fortsette denne etterforskningen gjennom tre år som svakt begrunnet, og avslaget på innsyn gjør det umulig for klager å etterprøve disse beslutningene. Etterprøvbarehet med forvaltningens beslutninger, prioriteringer og ressursbruk er særlig viktig i saker av en slik alvorlighetsgrad som denne.
- (12) Klager mener at det ovennevnte viser at klager har en klar interesse i å få innsyn i opplysningene om hva som er grunnlaget for Konkurransetilsynets etterforskning var. Apotek 1 viser til at klager har forståelse for at anonyme tips kan lette

Konkurransetilsynets arbeid med å håndheve konkurranseloven, men mener at Konkurransetilsynets ønske om flere tips likevel ikke kan veie tyngre enn klagers behov for å få informasjon om grunnlaget for etterforskningen, gitt konsekvensene dette har hatt, samt behovet for etterprøvbare og kontroll med forvaltningens beslutninger i saker av alvorlig karakter.

- (13) Klager bemerker avslutningsvis at klager legger til grunn at opplysningene i saksloggen som er unntatt innsyn ikke gjelder søknad om lempning, da avslaget i så tilfellet etter klagers vurdering skulle vært hjemlet i konkurranseloven § 27.

2.2 Konkurransetilsynets anførsler

- (14) Konkurransetilsynet fastholder at det foreligger «særlige grunner» for at klager ikke skal gis innsyn i de opplysningene som er inntatt i de sladdede delene av saksloggen. Etterforskningssaken ble avsluttet uten at det ble sendt varsel eller ble fattet vedtak om overtredelse av konkurranseloven. Klagers behov for kontradiksjon er begrenset etter at saken ble avsluttet, og innsyn i opplysningene er derfor ikke av «vesentlig betydning» for klager. Hensynene for å unnta opplysningene veier etter Konkurransetilsynets vurdering tyngre enn partens interesse i å gjøre seg kjent med de sladdede opplysningene.
- (15) Konkurransetilsynet vurderer at det ikke bør gis merinnsyn etter forvaltningsloven § 18 andre ledd.
- (16) Konkurransetilsynet viser videre til at opplysningene ikke kan omtales nærmere uten samtidig å røpe de opplysninger som Konkurransetilsynet mener at må unntas partsinnsyn, og bemerker avslutningsvis at avslaget på innsyn i deler av saksloggen ikke kan hjemles i konkurranseloven §§ 26, 27 eller 27 a.

3 Klagenemndas vurdering

3.1 Rettslige utgangspunkter

- (17) Saken gjelder delvis avslag på partsinnsyn i sakslogg i sak 2020/0476. Partsinnsyn er avslått med hjemmel i forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b, og det tas ikke stilling til om innsyn også kan hjemles i andre bestemmelser.
- (18) Hovedregelen etter forvaltningsloven § 18 første ledd er at en part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Denne retten gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken. Unntak fra partenes innsynsrett må hjemles i forvaltningsloven § 19, jf. forvaltningsloven § 18 første ledd.
- (19) Etter forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b, har en part ikke krav på å gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder «andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre», med mindre opplysningene er av «vesentlig betydning» for parten. Bestemmelsen viser til en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og behovet for partsinnsyn. I forarbeidene presiseres det at «[I]edetråden må alltid være omsynet til partens muligheter til å sikre sine interesser på forsvarlig måte».¹

¹ Ot. Prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) på side 66.

- (20) Når en sak er avsluttet, vil partens begrunnelse for å ville se opplysningene være en del av interesseavveiningen som forvaltningen skal foreta.²
- (21) Det følger videre av forvaltningsloven § 18 andre ledd at selv om det er adgang til å gjøre unntak fra innsyn, skal et forvaltningsorgan vurdere om det likevel skal gis innsyn. Etter bestemmelsen bør innsyn gis «dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak».

3.2 Konkret vurdering av dokumenter som avslaget på krav om innsyn gjelder

- (22) Innsyn i saken er nektet for opplysninger om dokument 1-7, 10-13, 15, 33, 34, 36, 70, 72-73, 81, 83, 86 og 88 i Konkurransetilsynets sakslogg i sak 2020/0476.
- (23) I Konkurransetilsynets innstilling oppgir Konkurransetilsynet at opplysningene som er unntatt fra innsyn ikke kan omtales nærmere uten samtidig å røpe de opplysninger som Konkurransetilsynet mener må unntas partsinnsyn.³ Ved innstillingen var det vedlagt en konfidensiell redegjørelse for opplysningene som etter Konkurransetilsynets vurdering må unntas partsinnsyn. Konkurransklagenemnda har dermed hatt Konkurransetilsynets nærmere begrunnelse tilgjengelig ved vurdering av klagen.
- (24) Bestemmelsen i forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b viser til en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og partens behov for innsyn. At innsynsretten står svakere etter at en etterforskningssak er avsluttet, og hvor saken er henlagt, er naturlig. Kontradiksjonshensyn gjør seg ikke da lengre gjeldende i like stor grad.
- (25) Klager har anført at beslutningen om å iverksette etterforskningen og å fortsette denne gjennom tre år, er svakt begrunnet, og har vist til at saken har påført klager betydelige økonomiske tap. Selv om saken er avsluttet, anfører derfor klager behov for å etterprøve Konkurransetilsynets vurderinger, og at dette tilsier fullt partsinnsyn i saksloggen.
- (26) Konkurransklagenemnda er enig med klager i at det også etter endt saksbehandling kan være behov for å få innsyn i relevante opplysninger for å kunne ivareta sine interesser. Nemndas gjennomgang av de unntatte opplysninger i denne saken, holdt opp mot de opplysninger klager *har* fått innsyn i, viser imidlertid etter nemndas vurdering at klager har tilstrekkelig grunnlag for å vurdere hvordan etterforskningssaken ble utredet og bygget opp. Klager har fått innsyn i store deler av saksloggen, og vil ut fra innsyn i disse delene, også kunne få innsyn i flere dokumenter i saken dersom dette anses nødvendig.
- (27) Konkurransklagenemnda slutter seg til begrunnelsen gitt av Konkurransetilsynet i den konfidensielle redegjørelsen som fulgte med Konkurransetilsynets innstilling for hvorfor de aktuelle opplysningene skal unntas partsinnsyn. På samme måte som Konkurransetilsynet, kan ikke nemnda nærmere omtale opplysningene som er unntatt innsyn uten å røpe de opplysninger som nemnda, i likhet med Konkurransetilsynet, mener må unntas partsinnsyn. Nemnda bemerker for ordens skyld at de aktuelle opplysningene er av en slik karakter at nemnda ikke vurderer disse opplysningene som å være av betydning for klagers mulighet til å etterprøve Konkurransetilsynets beslutning om å iverksette etterforskning.

² Hans Petter Graver og Henriette N. Tøssebro, Alminnelig forvaltningsrett, (2024), side 204.

³ Konkurransetilsynets innstilling avsnitt 23.

- (28) Konkurransetilsynet har vurdert om det skal gis merinnsyn etter forvaltningsloven § 18 andre ledd, men har kommet til at dette ikke bør gis. Konkurransetilsynet er enig med Konkurransetilsynet i at de samme avveiningene som er gjort overfor tilsier at det heller ikke bør gis merinnsyn i denne saken.
- (29) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det er grunnlag for å unnta de sladdede delene av saksloggen i sak 202/0476 i henhold til forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b.

4 Avgjørelse

- (30) Konkurransetilsynet fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur