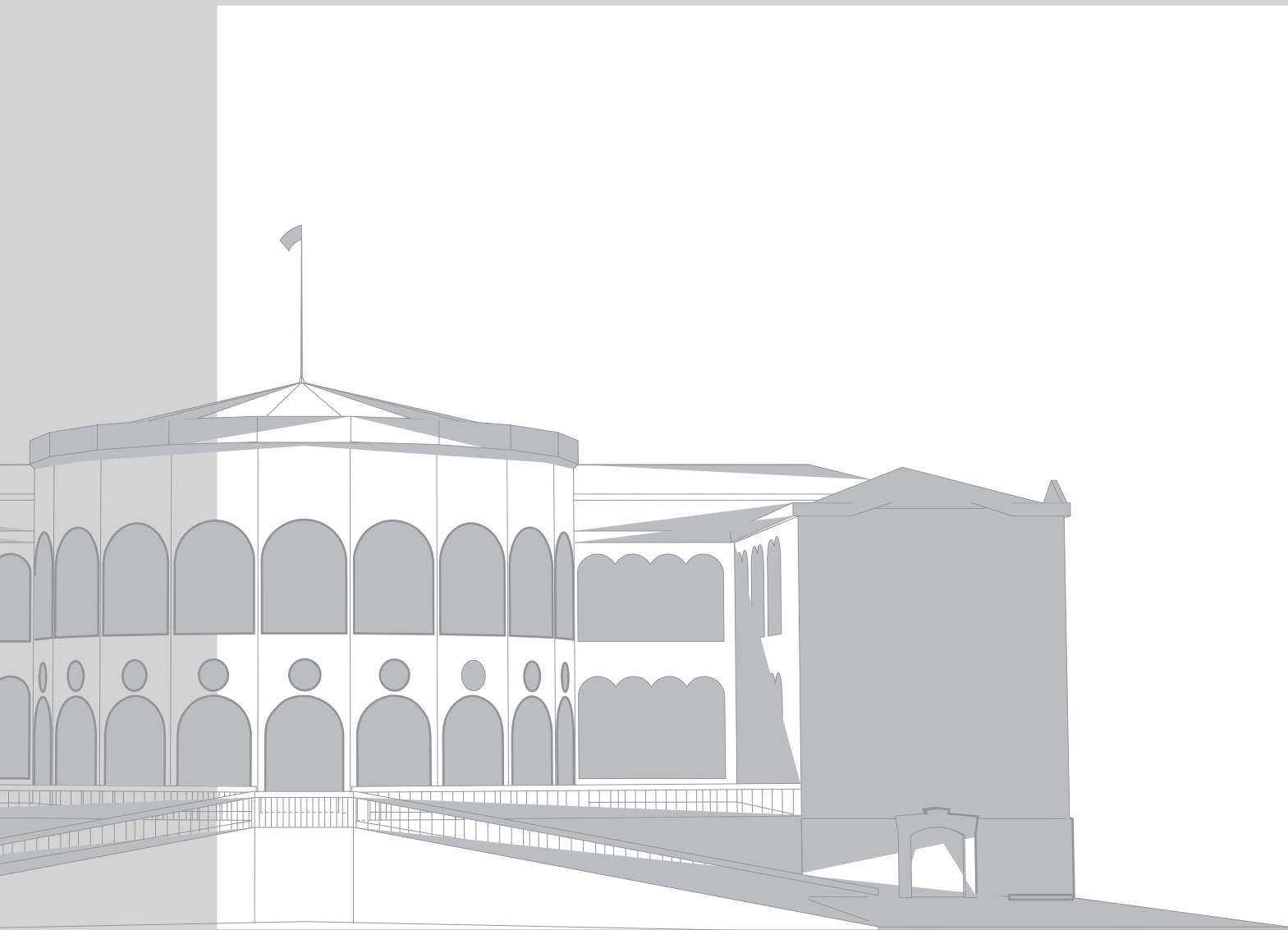


# Perspektiv 05/13

Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan

Av Samantha Ulleland



Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 04/13 Statistikk om Stortinget*
- 03/13 Endringer i Stortingets forretningsorden 1945-2013*
- 02/13 Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 Bevisspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring*
- 02/10 Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*
- 02/09 Eurojust – EUs påtalesamarbeid og norsk deltakelse*
- 01/09 Høyesterett, internasjonale domstoler og Maktutredningen*
- 07/08 Golden shares-dommene og deres innvirkning på Norge gjennom EØS-avtalen*
- 06/08 Nasjonale parlamenters kontroll med europapolitikken*
- 05/08 Svalbard-traktaten – ulike oppfatninger om traktatens anvendelsesområde*
- 04/08 Om lobbying*
- 03/08 Energipolitikk og klima – plukke vinnere eller sette avgifter?*
- 02/08 Barnevern og EØS*
- 01/08 Forbud mot kjøp av sex – Erfaringer fra Sverige og Finland*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>



## Forord

Artikkelen i denne utgaven av Perspektiv er basert på min studentavhandling, «*Dokumentinnsyn. En komparativ analyse av de rettslige rammer for dokumentinnsyn hos EU-Kommisjonen og EFTAs Overvåkningsorgan, særlig om innsyn i konkurransesaker*». Avhandlingen ble levert som helårs masteroppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, våren 2013. Masteroppgaven skrev jeg som stipendiat ved Stortingets utredningsseksjon. Samtidig var jeg faglig tilknyttet Senter for europarett.

I Norge er det skrevet lite om adgangen til dokumentinnsyn i EU/EØS. Denne artikkelen søker å gi en fremstilling av hvordan reglene ble utviklet, hvordan de er utformet i dag samt gi en omtale av den fremtidige utviklingen. Den opprinnelige avhandlingen inneholdt en konkurranserettsdel, med en gjennomgang av tre sentrale problemstillinger knyttet til dokumentinnsyn i konkurransesaker. De som ønsker å lese mer om dette, anbefales derfor å lese avhandlingen.

Tusen takk til veileder, Fredrik Sejersted, for konstruktive og verdifulle tilbakemeldinger gjennom hele prosessen. Jeg ønsker også å takke Inger Hamre ved Europarettsbiblioteket for god hjelp med å finne kilder. En spesiell hilsen rettes til Stortingets utredningsseksjon for all støtte og oppmuntring. Det har vært et hyggelig og lærerikt år!

Oslo, september 2013

Samantha Ulleland



## Sammendrag

Utviklingen av regler om dokumentinnsyn i EU startet tidlig på 1990-tallet, og er i dag regulert i de grunnleggende traktater og gjennom egen innsynsforordning. Innsynsforordningen tildeler EU-borgere en rett til dokumentinnsyn hos EU-institusjonene, og avslag kan påklages til Den europeiske ombudsmannen eller bringes inn for EU-domstolen. Retten til dokumentinnsyn i EU er blitt styrket i løpet av de siste tyve årene. Det illustreres både av det formelle rettslige grunnlaget, og av praktiseringen av reglene. Til tross for dette er det fortsatt uavklarte rettslige spørsmål vedrørende tolkningen og anvendelsen av reglene, samtidig som innsynsforordningens formål og virkeområde bør avklares. Per 2013 pågår det en revisjon av innsynsforordningen som preges av forskjellene i åpenhet mellom både EU-institusjonene og EUs medlemsstater.

ESA fikk regler om dokumentinnsyn i 1997 etter oppfordring fra norske myndigheter, og en rekke avisavslag hvor det ble rettet oppmerksomhet mot mangelen på åpenhet hos institusjonen. Innsynsreglene var gjenstand for revisjon i 2008, og senest 5. september 2012. Innholdsmessig svarer reglene i stor grad til EUs innsynsregler. Ordlyden i reglene gir likevel ikke de samme holdepunkter for å fastslå en «rett» til dokumentinnsyn, men artikkelen viser at dette trolig kan utledes på bakgrunn av øvrige rettsgrunnlag. Homogenitetsmålsetningens krav til likebehandling av aktører i EØS tilsier nemlig at det må være en rett til dokumentinnsyn, også hos ESA.

En komparativ analyse av EUs regler og ESAs regler viser at det rettslige grunnlaget for de to regelsettene er forskjellige. EUs regler er gitt i forordning med forankring i EUs grunnleggende traktater, mens ESAs regler er gitt i deres forretningsorden uten grunnlag i EØS-avtalen eller avtalen om opprettelsen av et overvåkningsorgan og domstol (heretter ODA). Både EU-kommisjonen og ESA praktiserer en stor grad av åpenhet, og gir i de aller fleste tilfeller innsyn. I de saker hvor det ikke gis innsyn, er det først og fremst i pågående administrative saker (typisk konkurransesaker). EU-domstolen har avsagt en rekke avgjørelser på grunnlag av innsynsforordningen, mens EFTA-domstolen kun har avsagt én dom på grunnlag av ESAs innsynsregler. Per april 2013 verserer det seks innsynssaker hos EFTA-domstolen. Det økende saksantallet hos begge domstoler på grunnlag av innsynsreglene, sammen med det stadig økende antallet innsynsbegjæringer, tyder på at dette er et tema som har, og vil fortsette å ha, aktualitet.



## INNHold

1.	INNLEDNING .....	4
1.1	Artikkelens tema .....	4
1.2	Avgrensning .....	5
1.3	Rettskilder .....	5
2	GENERELT OM INNSYNSREGLER I EU-KOMMISSJONEN .....	8
2.1	Innledning .....	8
2.2	Innsynsforordningen i et historisk perspektiv .....	8
2.3	Forordning nr. 1049/2001 .....	11
2.4	Revisjon av innsynsforordningen .....	15
2.5	Oppsummering .....	15
3	GENERELT OM INNSYNSREGLER I ESA .....	17
3.1	Innledning .....	17
3.2	Historisk utvikling .....	17
3.2.1	Fase 1: 1994-1995 .....	17
3.2.2	Fase 2: 1996-2007 .....	18
3.2.3	Fase 3: 2008-2011 .....	19
3.2.4	Fase 4: 2012- .....	20
3.3	Rett til dokumentinnsyn? .....	21
3.3.1	Innledning .....	21
3.3.2	Rettslig grunnlag 1: Innsynsreglene 2012 .....	23
3.3.3	Rettslig grunnlag 2: Beskyttelse av berettigede forventninger .....	27
3.3.4	Rettslig grunnlag 3: Ulovfestet rett til dokumentinnsyn .....	30
3.4	Rettskildebruk ved tolkningen av innsynsreglene .....	33
3.5	Innsynsreglene 2012 .....	35
4	INNSYN I TRAKTATBRUDDSSAKER .....	39
4.1	Innledning .....	39
4.2	Gjenstand for innsyn .....	39
4.3	Hjemmel for unntak .....	41
4.4	Praksis .....	43
4.5	Oppsummering .....	44
5.	KILDER .....	45



# 1. INNLEDNING

## 1.1 Artikkelens tema

Formålet med artikkelen er å gi en fremstilling av reglene om dokumentinnsyn hos Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan (heretter Kommisjonen og ESA). For Kommisjonen er reglene om dokumentinnsyn gitt i egen forordning, mens tilsvarende regler for ESA følger av ESAs forretningsorden. Artikkelen vil blant annet drøfte hvilke konsekvenser det har at reglene for dokumentinnsyn er regulert i forskjellige rettslige instrumenter hos de to institusjonene, og om hensynet til ensartethet mellom EU og EØS likevel tilsier at disse skal tolkes på samme måte.

Først vil det bli redegjort for hvordan reglene om dokumentinnsyn har utviklet seg i EU. Dette historiske bakteppet er viktig for hvordan reglene er utformet i dag og hvilke utfordringer reglene skaper i praksis. Deretter gis det en kort oversikt over innsynsforordningen, etterfulgt av en omtale av det pågående revisjonsarbeidet med forordningen.

Det vil bli gitt en tilsvarende fremstilling av ESAs innsynsregler, og til dette er det viet betydelig med plass. Grunnen er at temaet ikke har vært behandlet i juridisk teori siden 1997, og at rettstilstanden har utviklet seg betydelig siden den gang.<sup>1</sup> Det er gitt en historisk analyse av rettsutviklingen av innsynsregler hos ESA. En hovedproblemstilling er om innsynsreglene gir grunnlag for en rett til dokumentinnsyn som medfører at private kan hevde rettigheter på grunnlag av reglene. Det problematiske er at innsynsreglene er en del av ESAs forretningsorden, som normalt inneholder prosessuelle bestemmelser om interne forhold. Det spesielle og interessante med ESAs innsynsregler er at de nettopp *ikke* oppfyller en slik beskrivelse, men at de er publisert og har en ekstern funksjon overfor private ved at foretak og individer på grunnlag av reglene kan fremme innsynsbegjæringer til ESA, samt bringe et eventuelt avslag fremfor EFTA-domstolen. Spørsmålet blir derfor på hvilket grunnlag innsyn egentlig kan kreves. Kan det utledes en innsynsrett på grunnlag av innsynsreglene som sådanne, eller må rettsgrunnlaget søkes på alternativt grunnlag? Et sentralt spørsmål i vurderingen av om det eksisterer en rett til dokumentinnsyn hos ESA, er i hvilken grad homogenitetsmålsetningen tilsier at en slik rett bør eksistere på bakgrunn av at aktører i EØS skal behandles likt. Dette må holdes opp mot den bakenforliggende idé om at EØS fortrinnsvis skulle være mindre forpliktende enn EU-samarbeidet, og at ikke nødvendigvis alle EU-regler uten videre kan importeres til EØS. Problemstillingen tar opp i kapittel 3.3. I forlengelsen av problemstillingen av om private kan hevde rettigheter på grunnlag av ESAs innsynsregler, reises også spørsmålet om hvilke rettskilder som kan eller skal anvendes på reglene. Svaret beror i stor utstrekning på den systematiske plasseringen av reglene innad i EØS, og om reglene gir grunnlag for rettigheter for private.

Avslutningsvis skal det også gis en fremstilling av innsyn i traktatbruddssaker, som er en prinsipielt og praktisk sett viktig kategori dokumenter. Her skal det identifiseres hvilke dokumenter som er aktuelle å begjære innsyn i, og hvilke unntak som kan anvendes. Som fremstillingen vil vise er unntakene formulert svært vidt, slik at de potensielt kan anvendes hyppig og dermed unnta et hvert dokument. Samtidig er det gitt begrensninger ved at unntakene

---

<sup>1</sup> Se Fredrik Sejersted *Innsyn og integrasjon* (1997)



skal underkastes en snever fortolkning. Den åpenhetspraksis Kommisjonen og ESA praktiserer i traktatbruddssaker, må sees i sammenheng med at det i slike saker alltid er en alternativ måte å oppnå dokumentinnsyn, nemlig å begjære innsyn i de samme dokumenter på nasjonalt nivå. Dette gjør at antall innsynsbegjæringer trolig er færre i slike saker. Her skal det også vises til en interessant forskjell mellom Kommisjonen og ESA, nemlig at ESA trolig kan sies å være mer åpen enn Kommisjonen i slike saker på grunn av ESAs offentlige dokumentbase.

## 1.2 Avgrensning

Artikkelen skal behandle allmennhetens rett til dokumentinnsyn til forskjell fra privilegerte innsynsregler. Privilegerte innsynsregler er regler om innsyn som kun får anvendelse ovenfor en nærmere bestemt krets av personer. Et eksempel på slike innsynsregler er regler om partsinnsyn. Normalt vil de formål og hensyn som ligger til grunn for reglene om privilegerte innsynsregler skille seg fra de som ligger til grunn for allmennhetens rett til dokumentinnsyn. Det synes derfor naturlig å avgrense artikkelen på dette viset, noe som i tillegg er påkrevet av plasshensyn. Samtidig er det viktig å være klar over denne forskjellen.

Offentlighetsprinsippet er ofte brukt synonymt med rett til dokumentinnsyn, men det må tydeliggjøres at retten til dokumentinnsyn kun er ett av flere aspekter ved det overordnede prinsippet om offentlighet. De ulike aspektene ved offentlighetsprinsippet innenfor EU kan blant annet sies å omfatte allmennhetens rett til dokumentinnsyn, allmennhetens rett til informasjon, åpenhet i beslutningsprosesser og institusjonell gjennomsiktighet.<sup>2</sup> Temaet for denne artikkelen er kun retten til dokumentinnsyn, men i enkelte sammenhenger kan det også tales om offentlighet i samme betydning. De forskjellige aspektene ved offentlighetsprinsippet er knyttet sammen ved at de innbyrdes kan styrke eller svekke hverandre. For eksempel vil en institusjon som driver aktiv opplysning og informasjonsutgivelse i forbindelse med sine beslutningsprosesser, redusere behovet for innsynsbegjæringer og dermed medføre at retten til dokumentinnsyn får mindre betydning eller aktualitet. Et eksempel på dette skal behandles under kapittelet for ESAs innsynsregler, hvor dette samspillet mellom aktiv opplysning og innsynsbegjæringer illustreres ved ESAs nye offentlige dokumentbase.<sup>3</sup>

## 1.3 Rettskilder

For å forstå strukturen i EØS er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i det såkalte topilarsystemet.<sup>4</sup> Topilarsystemet er en illustrasjon over det institusjonelle rammeverket i EØS. De to grunnpilarene er EU-pilaren og EFTA-pilaren som innbyrdes har sitt sett av institusjoner. Som en overbygning kan EØS-avtalen (med sine institusjoner) plasseres, og EØS-avtalen fungerer som et bindeledd mellom de to grunnpilarene. EUs innsynsregler kan plasseres i EU-pilaren og ESAs innsynsregler kan plasseres i EFTA-pilaren. Som følge av at de to settene av innsynsregler plasseres i hver sin pilar, har de ulike rettsgrunnlag og dermed forskjellig metodelære. EUs innsynsregler er underkastet EUs metodelære. Det er ikke like enkelt å bestemme hvilken metodelære som skal få anvendelse på ESAs innsynsregler. Rent formelt er ESAs regler opprettet i ODA, som er en rent folkerettslig traktat mellom de tre EFTA-statene

<sup>2</sup> Driessen (2012) side 4.

<sup>3</sup> Se særlig kapittel 3.2.4 og 3.6.4.

<sup>4</sup> Illustrert i EØS-rett (2011) side 141.





Norge, Island og Liechtenstein. En skulle derfor kunne tro at det er folkerettens alminnelige regler om traktatolking som fikk anvendelse ved tolkningen av ODA, og tolkning vedrørende ESAs virksomhet og innsynsregler.<sup>5</sup> En undersøkelse av rettspraksis fra EFTA-domstolen viser i midlertid at domstolen *ikke* viser til folkerettens regler om traktatolking i sin praksis.<sup>6</sup> Ved tolkningen av ODA er det ikke mulig å se bort fra den sterke sammenhengen og tilknytningen til EØS-avtalen. EØS-avtalen artikkel 108 nr. 1 stiller krav til at det opprettes et overvåkningsorgan til å overvåke og kontrollere EFTA-statenes overholdelse av EØS-avtalen. Dette er gjentatt i fortalet til ODA, som også angir ESAs oppgaver som er å forvalte og kontrollere EØS-retten. Et eksempel er at ESA i sin forvaltning av EØS-retten er bundet av homogenitetsmålsetningen, jf. fortalet og ODA artikkel 3. Det er altså gode holdepunkter for at ESAs virksomhet, og at ESA i sin utøvelse av sine oppgaver som forvalter av EØS-retten, skal følge EØS-rettslig metode (til forskjell fra folkerettslig metode) og at innsynsreglene derfor bør anses som en del av EØS-retten. EØS-avtalen blir definert som noe mer enn en alminnelig folkerettslig traktat og på bakgrunn av den sterke tilknytningen mellom EØS-avtalen og ODA mener jeg det er naturlig å utvide denne karakteristikken til også å gjelde ODA, som er opprettet i forlengelsen av EØS-avtalen.<sup>7</sup> Resultatet og argumentasjonen i Schenker-saken er til støtte for dette.<sup>8</sup> ESAs innsynsregler er altså plassert i EFTA-pilaren, men metodevalget skal trolig følge det som gjelder i EØS.

Kommisjonens innsynsregler er regulert i forordning nr. 1049/2001 (heretter innsynsforordningen) og forankret i TEUV<sup>9</sup> artikkel 15 og EUC<sup>10</sup> artikkel 42. Forarbeidene til forordningen gir liten veiledning, og da det ikke er noen sterk tradisjon i EU for å vektlegge forarbeider, er det heller ikke gjort her. Det foreligger mange avgjørelser i rettspraksis, både fra Førsteinstansretten og EU-domstolen. Fordi forordningen i stor grad var en kodifisering av tidligere innsynsregler, vil det være aktuelt å ta i betraktning rettspraksis også fra tiden før forordningen. I en viss utstrekning vil uttalelser fra Generaladvokaten nevnes fordi disse kan bidra til en bedre forståelse av domstolens avgjørelse, men brukes ikke som selvstendig rettskilde.<sup>11</sup> Praksis fra Den europeiske ombudsmannen (heretter Ombudsmannen) tilknyttet innsynsforordningen er ikke inkludert i artikkelen på grunn av plasshensyn, og fordi Ombudsmannens rolle de senere år ikke har vært av prinsipiell betydning. Det er ikke mye juridisk litteratur om innsynsforordningen, men den er ofte behandlet kort og overfladisk i generell EU-litteratur.<sup>12</sup> Utenom dette er det skrevet en del artikler om forordningen, da særlig knyttet til avgjørelsene i rettspraksis eller forordningens særlige funksjon på et konkret rettsområde.

ESAs innsynsregler er regulert i deres forretningsorden, jf. ODA artikkel 13. Fordi reglene er vedtatt som forretningsorden, eksisterer det ikke noen forarbeider til reglene som kan bidra i tolkningen og anvendelsen av reglene. Det at reglene er vedtatt som en del av ESAs

---

<sup>5</sup> Kodifisert i Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT).

<sup>6</sup> Jf. også omtale i Fredriksen (2010) side 258-259.

<sup>7</sup> Se sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir mot Island premiss 59.

<sup>8</sup> Nærmere omtale i kapittel 3.3.4.

<sup>9</sup> Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde

<sup>10</sup> Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

<sup>11</sup> Se EØS-rett (2011) side 135 og EØS-rett (2012) side 108.

<sup>12</sup> Den eneste boken som utelukkende behandler retten til dokumentinnsyn i EU er «*Transparency in EU Institutional Law, A Practitioner's Handbook*» skrevet av Bart Driessen hvor nyeste utgave er fra 2012. Boken har et bredt perspektiv, men holder seg på et overfladisk nivå i sin behandling av de fleste temaer.



forretningsorden, har også andre virkninger, og det kan ikke med sikkerhet fastslås hvilke rettslige virkninger og eventuelle rettigheter reglene gir. ESAs praktisering av innsynsreglene blir ikke publisert, men det er mulig å begjære innsyn i vedtak. På den måten vil det være mulig å kartlegge hvorledes avslagene begrunnes og hvilke argumenter og rettskilder ESA påberoper seg. Det foreligger én avgjørelse fra EFTA-domstolen og ytterligere seks pågående saker knyttet til innsynsreglene.<sup>13</sup> Sakene illustrerer at EFTA-domstolen anser seg berettiget til å foreta en fullstendig overprøving av ESAs vedtak, samtidig som at EFTA-domstolen har fastslått at ESAs regler *må* tolkes likt som EUs regler. Etter EFTA-domstolens avgjørelse ble rettskildebildet altså tydelig utvidet til å omfatte rettspraksis fra både EU- og EFTA-domstolen. Det er ingen oppdatert litteratur som behandler innsynsreglene etter 1997.<sup>14</sup>

Perspektivet i artikkelen er preget av at den er skrevet fra et norsk ståsted. I Norge er dokumentinnsyn sterkt knyttet til andre grunnleggende samfunnsverdier som demokrati og ytringsfrihet, som ikke nødvendigvis er like fremtredende i EØS-retten. Fremstillingen søker i størst mulig utstrekning å beskrive og analysere reglene om dokumentinnsyn på et selvstendig grunnlag og på premissene som følge av det rettssystemet de eksisterer i, det vil si uavhengig av norsk rett og det verdisynet som følger derav. De norske verdier og perspektiver knyttet til retten til dokumentinnsyn får likevel betydning i drøftelsen av om det bør være en rett til dokumentinnsyn hos ESA.

Reglene om dokumentinnsyn er stadig i utvikling, og dette er søkt fremhevet ved å omtale den historiske utviklingen av innsynsregler hos både Kommisjonen og ESA, samt den pågående utviklingen. ESAs innsynsregler ble senest endret i september 2012, og innsynsforordningen i EU er under revisjon. Fordi ESAs regler er vedtatt gjennom deres forretningsorden kunne ESA på enkelt vis vedta nye regler som trådte i kraft påfølgende dag i motsetning til EU hvor revisjonsarbeidet allerede har pågått i seks år uten at enighet er oppnådd. I endringen av innsynsreglene vil det formelle rettslige grunnlaget til innsynsreglene få betydning, og dette gir forskjellige løsninger for henholdsvis reglene til Kommisjonen og ESA.

I den utstrekning det siteres fra rettskilder i EU, er sitatene normalt på engelsk. I arbeidet med avhandlingen er også øvrige språkversjoner brukt, navnlig dansk og fransk fordi dette tidvis har vært nødvendig for å gi en bedre forståelse av stoffet og fremheve nyanser. I tolkningen av EØS-avtalen og ODA er det de norske versjonene som er brukt, da disse har gyldighet på tilsvarende måte som forhandlingspråket ved vedtakelsen (engelsk).<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Omtalt med referanser i kapittel 3.2.4.

<sup>14</sup> ESAs innsynsregler er omtalt i boken «*Innsyn og integrasjon*» side 215-228, skrevet av Fredrik Sejersted i 1997.

<sup>15</sup> EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1 og ODA artikkel 53 nr. 1 annet ledd.



## 2 GENERELT OM INNSYNSREGLER I EU-KOMMISJONEN

### 2.1 Innledning

Regler om dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen reguleres av forordning nr. 1049/2001 (heretter innsynsforordningen). Formålet med dette kapittelet er å gi en redegjørelse av hovedlinjene i innsynsforordningen.<sup>16</sup> Fremstillingen er kronologisk bygget opp. Det skal først redegjøres for den historiske fremveksten av innsynsregler i EU, kapittel 2.2. Derneft omtales det gjeldende regelsett i kapittel 2.3. Til sist skal den videre utviklingen av innsynsregler skisseres i kapittel 2.4, og deretter en oppsummering i kapittel 2.5.

### 2.2 Innsynsforordningen i et historisk perspektiv

Utviklingen av regler om dokumentinnsyn i EU har en omfattende historie.<sup>17</sup> Det følgende kapittel vil søke å gi en oversiktlig fremstilling av de viktigste punktene i utviklingen.

Problemstillingen om offentlighet i EU har lenge vært på den politiske agendaen. Debatten startet allerede før Maastricht-traktaten som en del av diskusjonen om demokratisk underskudd i EU. Debatten om demokratisk underskudd i EU har flere aspekter. Kort sagt er det tale om karakterisering av generelle demokratiske kvaliteter som enten ikke eksisterer i Unionen, eller som ikke er godt nok utbygget sammenliknet med nasjonalstatene. Det problematiske for nasjonalstatene er at de har overført myndighet (både lovgivende, utøvende og dømmende) til Unionen, og en slik overføring av myndighet til svakere demokratiske institusjoner er problematisk for mange av EUs medlemsstater. Økt offentlighet, herunder dokumentinnsyn, har vært et av flere midler for å bøte på problemet.<sup>18</sup>

Misnøyen med det demokratiske underskuddet i EU var synlig ved vedtakelsen av Maastricht-traktaten i 1992. Da traktaten skulle godkjennes i medlemslandene, skapte flere land vanskeligheter ved at de nektet å ratifisere traktaten.<sup>19</sup> Dette var direkte knyttet til det demokratiske underskuddet, og løsningen var blant annet en erklæring tilknyttet traktaten.<sup>20</sup> Erklæringen inneholdt en stadfestelse om at gjennomsiktighet i vedtakelsesprosessen vil styrke institusjonenes demokratiske karakter og allmennhetens tillit til administrasjonen. Videre påla erklæringen Rådet for den europeiske union og Kommisjonen å levere en rapport som skulle gi det videre grunnlaget for å bedre allmennhetens tilgang på informasjon hos EUs institusjoner. Fristen for dette var to år.

I de følgende år ble det avgitt to rapporter fra Kommisjonen og Rådet som fulgte opp erklæring 17. Én av rapportene redegjorde for regler om dokumentinnsyn i EUs daværende

---

<sup>16</sup> Litteratur om offentlighet og dokumentinnsyn i EU, se for eksempel Craig (2012) side 356 til 366. For en helhetlig fremstilling, se Driessen (2012).

<sup>17</sup> Litteratur om den historiske fremveksten av innsynsregler i EU, se blant annet *Increasing Transparency in the European Union?* (2002) side 7 og Peers (2003) side 385.

<sup>18</sup> Kort innledning i debatten om demokratisk underskudd i EU, se Craig (2011) side 149 med videre henvisninger. Se NOU 2012:2 side 827 for en nærmere omtale av Norges forhold til det demokratiske underskuddet i EU.

<sup>19</sup> Danmark, Frankrike og Storbritannia.

<sup>20</sup> Declaration 17 to the Final Act of the Treaty on European Union (TEU).



medlemsstater, mens den andre redegjorde for sentrale hensyn som kan begrunne en adgang til dokumenter.<sup>21</sup> Den 6. desember 1993 vedtok Rådet og Kommisjonen en felles «Code of conduct» som bygget på de to foregående rapportene hvor det fremgikk at atferdskodeksen skulle gi allmennheten «the widest possible access to documents» og fastsatte en frist for gjennomføringen av disse prinsippene.<sup>22</sup> Både Rådet og Kommisjonen gjennomførte atferdskodeksen gjennom sine forretningsordener, henholdsvis artikkel 151 (3) og 161 (2),<sup>23</sup> og publiserte reglene i EF-tidende.<sup>24</sup>

Nederland gikk til søksmål mot Rådet under henvisning til at rett til dokumentinnsyn utgjorde et generelt prinsipp, og dermed ikke kunne reguleres i Rådets forretningsorden.<sup>25</sup> Det er tre sentrale konklusjoner som kan utledes av dommen. For det første ble det ikke avvist (men heller ikke bekreftet) at regler om dokumentinnsyn er et generelt prinsipp. For det andre var det adgang for Rådet til å gi regler om dokumentinnsyn gjennom sin forretningsorden. For det tredje åpnet domstolen for at disse kunne ha rettslig effekt overfor tredjepersoner. Sistnevnte ble bekreftet i WWF-saken.<sup>26</sup> Domstolen kom frem til at innsynsreglene skapte en berettiget forventning om innsyn hos borgerne, som forpliktet Kommisjonen.<sup>27</sup> Det faktum at reglene var karakterisert som interne retningslinjer, frivillig vedtatt for organisering internt i organisasjonen, var ikke avgjørende. Merk at det er ikke forretningsordenen som sådan som gjør at reglene er rettslig bindende, men prinsippet om berettigede forventninger.<sup>28</sup>

Den europeiske ombudsmannen startet i juni 1996 et arbeid på eget initiativ for å bedre rutiner og regler vedrørende dokumentinnsyn hos de ulike institusjonene i EU.<sup>29</sup> Etter Ombudsmannens syn var det «maladministration» ikke å ha regler vedrørende dokumentinnsyn. Året etter leverte Ombudsmannen en særskilt rapport om temaet.<sup>30</sup> Rapporten viste at flere av institusjonene hadde vedtatt regler om dokumentinnsyn.<sup>31</sup>

Tolkningen av reglene til Kommisjonen og Rådet var gjenstand for tvist i flere saker for domstolene og Ombudsmannen. Det gis ikke en uttømmende fremstilling av disse her, men relevante avgjørelser vil bli omtalt i den utstrekning de har betydning for nåværende rettstilstand.

Amsterdamtraktaten fra 1999 var en viktig milepæl i den rettslige utviklingen om dokumentinnsyn i EU. For første gang ble adgangen til å kreve dokumentinnsyn fastslått i selve traktatteksten. Innledningsvis fremgikk det av artikkel 1 (2) at avgjørelser skal besluttes «as openly as possible». Bestemmelsen gir anvisning på et nytt steg i retning av en mer

<sup>21</sup> Publisert i OJ 1993/C 156/05 og OJ 1993/C 166/04.

<sup>22</sup> Publisert i OJ 1993/L 340/41.

<sup>23</sup> Traktaten om den Europeiske Union, konsolidert versjon 1992, publisert OJ 92/C 224/01.

<sup>24</sup> Publisert i OJ 1993/L 304/01 og OJ 1993/L 46/58.

<sup>25</sup> Sak C-58/94 Nederland mot Rådet.

<sup>26</sup> Sak T-105/95 WWF mot Kommisjonen.

<sup>27</sup> Ibid. Premiss 55.

<sup>28</sup> Nærmere om dette i tilknytning til ESAs regler (som er regulert i en forretningsorden) se kapittel 3.3.3.

<sup>29</sup> Se omtale i Harden (2002) side 123-146 og Peers (2002) side 19-28.

<sup>30</sup> Publisert i OJ 1998/C 44/9.

<sup>31</sup> Flere av institusjonene tok utgangspunkt i eller kopierte reglene fra Kommisjonen og Rådet. Det var opp til hver enkelt institusjon å bestemme på hvilken måte reglene skulle gjøres kjent. Som resultat var det enkelte av institusjonene som publiserte sine regler, og andre ikke. Se for øvrig rapporten avsnitt C.4.



gjennomsiktig og åpen union. Artikkel 255 gav uttrykk for en rett til dokumentinnsyn. Bestemmelsen lød som følger:

*«1. Any citizen of the Union, and any natural or legal person residing or having its registered office in a Member State, shall have a right of access to European Parliament, Council and Commission documents, subject to the principles and the conditions to be defined in accordance with paragraphs 2 and 3.*

*2. General principles and limits on grounds of public or private interest governing this right of access to documents shall be determined by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 within two years of the entry into force of the Treaty of Amsterdam.*

*3. Each institution referred to above shall elaborate in its own Rules of Procedure specific provisions regarding access to its documents.»<sup>32</sup>*

Bestemmelsen gav uttrykk for flere forhold. Det viktigste var etableringen av en *rett* til dokumentinnsyn. Dette var et gjennomslag i tråd med Nederlands argumenter i saken mot Rådet.<sup>33</sup> Retten tilkommer enhver borger i Unionen, og gjelder de dokumenter som er lokalisert hos de tre hovedinstitusjonene; Parlamentet, Rådet eller Kommisjonen. Videre angis det også at det er begrensninger i retten til dokumentinnsyn, jf. ordlyden: «subject to principles and conditions». Som fremstillingen ovenfor viser, hadde allerede Rådet, Parlamentet og Kommisjonen på dette tidspunkt regulert retten til innsyn i sine forretningsordener i tråd med artikkel 255 nr. 3.

Artikkel 255 førte til vedtakelsen av forordning 1049/2001 om dokumentinnsyn. Forordningen ble vedtatt 30. mai 2001, en måned forsinket i henhold til traktatens fastsatte frist. Reglene blir behandlet nedenfor i avsnitt 2.3. Praksis vedrørende tolkningen av atferdskodeksen er relevant ved tolkningen av forordningen, da forordningen i stor grad er en videreutvikling av prinsippene fra kodeksen.

Lisboatraktaten fra 2007 representerer den nyeste revideringen av EUs grunnleggende traktater.<sup>34</sup> Etter Lisboa, som trådte i kraft fra desember 2009, er det i TEU artikkel 1 nevnt at beslutninger skal treffes så åpent som mulig, og TEUV artikkel 15 gir en rett til dokumentinnsyn. TEUV artikkel 15 er plassert sammen med øvrige generelle EU-prinsipper, og har nå status som et generelt EU-rettslig prinsipp. Bestemmelsen bygger i stor grad på og viderefører det som tidligere var nedtegnet i artikkel 255 etter Amsterdam-traktaten. Første ledd gjentar at institusjonene skal utøve sitt arbeid så åpent som mulig. Videre fastslår tredje leddet retten til dokumentinnsyn. Det følger videre av fjerde og femte ledd at adgangen til og begrensninger for dokumentinnsyn skal gis ved forordning, men også at institusjonene skal ha regler for å håndtere innsynsbegjæringer. I tillegg ble det med Lisboatraktaten vedtatt en egen Menneskerettighetskatalog (EUC) som skal ha samme juridiske verdi som traktatene, jf. TEU artikkel 6 nr.1. EUC artikkel 42 gir uttrykk for en rett til dokumentinnsyn. Det er antatt i juridisk teori at EUC artikkel 42 ikke har noen selvstendig betydning for retten til dokumentinnsyn.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Bestemmelsen er videreført i TEUV artikkel 15.

<sup>33</sup> Likevel er det verdt å nevne at bestemmelsen ikke er plassert i traktaten sammen med øvrige «general principles» som er inntatt i traktatens første del, men er plassert i kapitlet om institusjonene. Retten til dokumentinnsyn på dette tidspunktet har ennå ikke status som et generelt prinsipp i EU.

<sup>34</sup> Samlet publisering i OJ 2008/C 115/01.

<sup>35</sup> Se Driessen (2012) side 7-8.



For å oppsummere kan det sies at utviklingen av innsynsregler i EU har vært langsom. Fra vedtakelsen av Maastricht og erklæring nummer 17 i 1992 tok det nesten 10 år før forordningen var vedtatt og trådt i kraft. Utviklingen av innsynsregler skyldes initiativ og krav fra medlemsstater<sup>36</sup> i søken etter sterkere demokratiske kvaliteter i Unionen. I begynnelsen var innsynsregler ansett som et internt anliggende for institusjonene i EU, og dermed noe som kunne reguleres i egne forretningsordener.<sup>37</sup> Utviklingen har hele tiden gått i retning av mer åpenhet, og det har vært rettet oppmerksomhet mot å styrke det formelle grunnlaget til åpenhet og dokumentinnsyn. Retten til dokumentinnsyn er i dag et grunnleggende prinsipp i EU.

### 2.3 Forordning nr. 1049/2001

Innsynsforordningen ble vedtatt 30. mai 2001 og inneholder 19 artikler som regulerer adgangen til dokumentinnsyn i Den europeiske union.<sup>38</sup> Formålet med forordningen følger av artikkel 1 som stadfester tre grunnleggende formål. Forordningen skal sikre «*the widest possible access to documents*», «*the easiest possible exercise of this right*» og «*promote good administrative practice*».

Det første formålet om «*widest possible access*» ble først nedtegnet i atferdskodeksen og ble videreført i forordningens artikkel 1 (1) bokstav a.<sup>39</sup> Målet er også omtalt i fortalen til forordningen avsnitt 4 hvor det fremgår at forordningen skal gi «... *the fullest possible effect to the right of public access to documents*». Videre angir avsnitt 11 at «*in principle, all documents of the institutions should be accessible to the public*». Det følger altså av forordningens ordlyd at målsettingen er en høy grad av åpenhet. I WWF-saken fastslo domstolen at som følge av denne målsettingen må «*the exceptions ... be construed and applied strictly, in a manner which does not defeat the application of the general rule*». Domstolen gir her anvisning på en snever tolkning og anvendelse av unntakene.<sup>40</sup> Formålet om høy grad av åpenhet, og den snevre tolkningen av unntakene, har vært nøye opprettholdt i rettspraksis.

Det andre formålet om «*easiest possible access*» stiller krav til gjennomføringen og praktiseringen av reglene. Målet må leses i sammenheng med det første formålet; det at dokumenter er lett tilgjengelig vil være med på å støtte formålet om den høyeste grad av åpenhet. Omvendt vil en omfattende prosess, det være seg både i tid og omfang, virke avskrekkende for en som vurderer å begjære innsyn. Det er viktig at det er en lav terskel for å begjære innsyn.

Det tredje formålet om å «*promote good administrative practice*» stiller krav til at institusjonene som er bundet av forordningen, utvikler en god forvaltningspraksis vedrørende

---

<sup>36</sup> Landene Danmark, Nederland og Sverige har vært synlige i kampen for åpenhet blant annet ved at de stadig intervensjoner i saker for domstolene.

<sup>37</sup> Jf. Curtin m.fl (2013) side 6

<sup>38</sup> Etter vedtakelsen av forordningen endret Kommisjonen sine «rules of procedure» for å sikre overensstemmelse med forordningen, se OJ 2001/L 345/94.

<sup>39</sup> Se ovenfor i kapittel 2.2.

<sup>40</sup> Sak T-105/95 WWF mot Kommisjonen premiss 56. Avgjørelsen ble avgjort på grunnlag av atferdskodeksen. Uttalelsen i saken er opprettholdt i rettspraksis under den nye forordningen. Se for eksempel uttalelse i sak T-194/04 Bavarian Lager mot Kommisjonen premiss 94 som omtaler uttalelsen fra nevnte sak som etablert rettspraksis.





reglene. Dette er ivare tatt på flere måter. Forordningen stiller krav til den tidsmessige behandlingen av innsynsbegjæringer, etablering av kontrollkomité, årsrapporter mv. Videre kan avslag på innsynsbegjæringer påklages til Ombudsmannen og domstolen, jf. artikkel 8 nr. 1.

Forordningens virkeområde er regulert i artikkel 2. Det følger av artikkel 2 (1) at det er «the institutions» som er forpliktet av reglene. Bestemmelsen gir ingen videre anvisning på hvilke institusjoner som er omfattet. Det følger av tittelen på forordningen at ordlyden i hvert fall dekker Rådet, Kommisjonen og Parlamentet. Etter vedtakelsen av Lisboa-traktaten er det fremmet forslag om å endre ordlyden i innsynsforordningen til også å omtale «all Union institutions, bodies, offices and agencies» slik at forordningen gir uttrykk for gjeldende rett.<sup>41</sup> Endringen er ikke gjennomført, og inntil videre er rettstilstanden slik at øvrige institusjoner og organer allerede anvender eller har tilsvarende regler om dokumentinnsyn selv om de ikke formelt er bundet av forordningen.<sup>42</sup> Derfor kan det sies at endringen er av formell karakter.<sup>43</sup>

Det følger av artikkel 2 (1) at retten til dokumentinnsyn tilkommer «any citizen of the Union and any natural or legal person residing or having its registered office in a Member State». Etter TEUV artikkel 20 (1) tilkommer unionsborgerskap enhver som er statsborger i en medlemsstat. Dette medfører at alle som er statsborger i en av EUs 27 medlemsstater også har unionsborgerskap, og dermed kan påberope seg dokumentinnsyn på grunnlag av forordningen. Forordningen artikkel 2 nr. 2 åpner for at individer og foretak utenfor EU kan få innsyn i dokumenter, hvilket er fulgt i praksis.<sup>44</sup>

Forordningen artikkel 3 (1) bokstav a inneholder en definisjon av hva som skal være å anse som et dokument. Et dokument er ethvert innhold, uavhengig lagringsmedium, som omhandler noe som kan relateres til politikk, aktiviteter eller avgjørelser som faller inn under institusjonens virkeområde. Etter artikkel 2 (3) omfatter dette både dokumenter som er utarbeidet av institusjonen og dokumenter som institusjonen har mottatt fra tredjeparter. Regelen om at forordningen skulle få anvendelse på dokumenter fra tredjeparter, var ny, og medførte en endring av tidligere rettstilstand hvor det var påkrevet å begjære innsyn hos den tredjepart som hadde utformet dokumentet.<sup>45</sup> Definisjonen av dokument er vid, og har ikke skapt nevneverdige problemer i rettspraksis.

Innsynsreglene er gjennom forordningen knyttet til dokumenter. Men det verdifulle er ikke dokumentet som sådant, men informasjonen nedtegnet på dokumentet. Dette var gjenstand for tvist i Hautala-saken.<sup>46</sup> Her fastslo domstolen ut fra en tolkning av gjeldende regler at i de tilfeller et dokument kan holdes tilbake med hjemmel i et gitt unntak, plikter institusjonen å vurdere om deler av dokumentet likevel kan offentliggjøres (meroffentlighet). Dette er løst i innsynsforordningen artikkel 4 nr. 6 som forplikter institusjoner til å praktisere meroffentlighet.

---

<sup>41</sup> Se COM (2011) 137 side 4 og 5.

<sup>42</sup> Endringen er således av formell karakter. Men som det fremgår av tvisten i sak C-58/94 Nederland mot Rådet vil det åpenbart styrke retten til dokumentinnsyn ved å regulere retten i en forordning.

<sup>43</sup> Jf. avsnitt 2.2 om Ombudsmannens arbeid på dette området.

<sup>44</sup> Se artikkel 1 (2) i Kommisjonens forretningsorden om dette, publisert i OJ 2001/L 345/94.

<sup>45</sup> Regelen ble kalt «authorship rule» og er omtalt nedenfor i kapittel 4.3.

<sup>46</sup> Sak T-14/98 Heidi Hautala mot Rådet, anke nektet i C-535/99 Rådet mot Heidi Hautala. Dommen ble avgjort etter Rådets forretningsorden, se ovenfor i kapittel 2.2.



Dommen illustrerer at unntaksvurderinger skal knyttes til informasjonen i dokumentet, og ikke til dokumentet som en helhet.

Den overordnede hovedregelen i innsynsforordningen er at dokumenter skal være offentlige, med mindre de er dekket av et eller flere unntak i artikkel 4. Rettspraksis har fastslått at det ikke er tilstrekkelig at et dokument (eller informasjon) er dekket av et eller flere av unntakene i artikkel 4. Det må foretas en konkret og individuell vurdering av hvert dokument, selv om begjæringen gjelder et stort antall dokumenter.<sup>47</sup> Risikoen for at en interesse skal skades av offentliggjøring, må være synbar, og ikke rent hypotetisk.<sup>48</sup> Institusjonen må videre begrunne spesifikt at og hvorfor det aktuelle unntaket får anvendelse.<sup>49</sup> Det er adgang til å påberope seg flere unntak i henhold til ett og samme dokument. Ordlyden i artikkel 4 er ikke til hinder for dette, og det følger av rettspraksis under kodeksen og forordningen at dette er tillatt.<sup>50</sup>

Innenfor de mange unntak som artikkel 4 oppstiller, kan det skilles mellom de absolutte og de relative unntak. De absolutte unntak følger av artikkel 4 (1). Hvis et tilfelle kan sorteres under et av tilfellene nevnt i bestemmelsen, *skal* det nektes innsyn. Dette utledes direkte fra ordlyden «shall». De relative unntak er de følgende unntakene i artikkel 4 (2)-(4). I disse tilfellene skal et dokument holdes tilbake hvis hele eller deler av dokumentet er dekket av et eller flere av unntakene. Dette gjelder likevel ikke hvis det er «an overriding public interest in disclosure». Bestemmelsene gir anvisning på en vurdering etter at et unntak får anvendelse, og det er dette som medfører klassifiseringen som relative unntak.

De beskyttede formål som kan begrunne unntak fra offentliggjøring i artikkel 4, er beskyttelsen av en fysisk eller juridisk persons forretningsmessige interesser, herunder intellektuelle eiendomsrettigheter, rettslige prosedyrer og juridisk rådgivning, formålet med inspeksjoner, undersøkelser og revisjon eller skadeliggjøring av institusjonens beslutningsprosess. Det vil ikke bli foretatt noen nærmere gjennomgang av de konkrete unntakene i dette kapittelet.<sup>51</sup> Ordlyden i alle unntakene er vidt formulert og kan potensielt favne vidt, begrensningen ligger i at unntakene skal tolkes svært snevert som følge av den overordnede målsettingen om størst mulig åpenhet.

Siste ledd av vurderingen er om det finnes en overveiende offentlig interesse i offentliggjøring. Hvis dette er tilfellet, kan dokumentet ikke unntas offentlighet.<sup>52</sup> Det sentrale spørsmålet er hvilke interesser som er relevante (tillatt å ta i betraktning) og hva som ligger i ordet «overriding». Selve forordningen gir ingen videre veiledning i hvorledes vurderingen skal utføres, men det er fremkommet noen retningslinjer gjennom rettspraksis.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> Se mer om dette i avhandlingen kapittel 4.3.

<sup>48</sup> Sak T-211/00 Kuijer mot Rådet premiss 56 med videre henvisning til sak T-174/95 Svenska Journalistförbundet mot Rådet premiss 112.

<sup>49</sup> Sak C-506/08 Sverige og MyTravel mot Kommissjonen premiss 76 med videre henvisninger.

<sup>50</sup> Se for eksempel sak T-105/95 WWF mot Kommissjonen premiss 61.

<sup>51</sup> Unntaket om beskyttelse av kommersielle interesser i konkurransesaker er omtalt i avhandlingen kapittel 4.4 Av litterære verk er det kun Driessen (2012) som gir en utførlig behandling av alle unntak med henvisning til rettspraksis.

<sup>52</sup> Artikkel 4 nr. 2 samt nr. 3 (1) og (2).

<sup>53</sup> Det nærmere innholdet i denne testen er gjenstand for redegjørelse i avhandlingen kapittel 4.5.





Innsynsforordningen inneholder også regler for saksbehandlingen av innsynsbegjæringer i artikkel 7-10. De formelle kravene til en innsynsbegjæring fremgår av artikkel 6. Merk at det ikke er nødvendig å begrunne innsynsbegjæringer.<sup>54</sup> Det fremgår ikke av ordlyden i innsynsreglementet, men er en direkte konsekvens av forordningens formål om innsyn for allmennheten og at innsyn gis *erga omnes*.<sup>55</sup> Dette betyr at offentliggjøring gjelder overfor alle, og ikke bare til vedkommende som har begjært innsyn.<sup>56</sup>

Kommisjonen er den EU-institusjonen som mottar flest innsynsbegjæringer.<sup>57</sup> Kommisjonen praktiserer en høy grad av åpenhet og gir innsyn i 80 % av tilfellene.<sup>58</sup> De mest populære unntakene i 2011 var artikkel 4 nr.2 første og tredje strekpunkt (beskyttelse av kommersielle interesser og pågående etterforskninger) samt artikkel 4 nr. 3 første ledd.<sup>59</sup>

Det er adgang til å påklage et avslag på en innsynsbegjæring til Den europeiske ombudsmannen, jf. artikkel 8 nr. 1 og TEUV artikkel 228.<sup>60</sup> I 2011 avsluttet Ombudsmannen 318 saker, 20 av disse gjaldt innsynsforordningen, hvorav 14 gjaldt Kommisjonen.<sup>61</sup> Det er ikke kommet noen prinsipielle avklaringer gjennom praksis fra Ombudsmannen. Et avslag på en innsynsbegjæring kan også bringes inn for domstolen, jf. TEUV artikkel 263.<sup>62</sup> Det foreligger rikholdig rettspraksis vedrørende tolkningen av innsynsforordningen fra domstolen, hvilket indikerer at dette er en adgang som benyttes. Majoriteten av avgjørelsene er avsagt i Førsteinstansretten, men det foreligger også enkelte saker fra EU-domstolen.<sup>63</sup> I 2011 ble det avsagt én avgjørelse av EU-domstolen<sup>64</sup> og seks avgjørelser fra Førsteinstansretten.<sup>65</sup> I 2010 ble det avsagt fire avgjørelser av EU-domstolen og fem avgjørelser fra Førsteinstansretten.<sup>66</sup> Sakene i rettspraksis gjelder både materielle og prosessuelle spørsmål vedrørende innsynsforordningen. En undersøkelse av rettspraksis viser at EU-domstolen i stor grad tilsidesetter eller vesentlig endrer de resultater som fremkommer i Førsteinstansretten. Dette var tilfellet i alle fem saker fra 2010 og 2011 som gjaldt Kommisjonens praktisering av innsynsforordningen.<sup>67</sup>

---

<sup>54</sup> Artikkel 6 nr. 1 in fine.

<sup>55</sup> Se for eksempel i sak T-439/08 *Joséphidès mot Kommisjonen*. Premiss 116.

<sup>56</sup> Se også i Kommisjonens retningslinjer artikkel 9 nr. 2 bokstav e som angir at det skal skje automatisk offentliggjøring hvis et dokument tidligere er offentliggjort.

<sup>57</sup> COM (2012) 429 side 8.

<sup>58</sup> Ibid. side 9.

<sup>59</sup> Ibid. side 4, 5 og 10.

<sup>60</sup> Det er tidligere redegjort for at Ombudsmannen har spilt en sentral rolle når det gjelder utvikling av innsynsreglene, se kapittel 2.2.

<sup>61</sup> Ombudsmannens årsberetning 2011, sidene 28, 38 og 39. At såpass mange saker gjelder Kommisjonen må sees i sammenheng med at Kommisjonen er den EU-institusjonen som mottar flest innsynsbegjæringer. Se Com (2012) 429 side 8.

<sup>62</sup> Prøving er begrenset til legalitetskontroll, se om dette i sak C-266-05 *Sison mot Rådet*. Premiss 64.

<sup>63</sup> De rettssakene for Førsteinstansretten og EU-domstolen som gjelder Kommisjonens tolkning og anvendelse av innsynsforordningen, er omtalt i Kommisjonens årsrapporter.

<sup>64</sup> Sak C-506/08 *Sverige/My Travel mot Kommisjonen*.

<sup>65</sup> Se Com (2012) 429 side 5 og 6.

<sup>66</sup> Se Com (2011) 492 side 5 og 6.

<sup>67</sup> Se C-506/08 *Sverige og MyTravel mot Kommisjonen*, C-139/07 *Kommisjonen mot TGI*, C-28/08 *Kommisjonen mot Bavarian Lager*, forenede saker C-514/07 og C-528/07 *Sverige, API og Kommisjonen* og C-362/08 *Int. Hilfsfonds mot Kommisjonen*. De fire første gjaldt den materielle tolkningsspørsmål, og sistnevnte gjaldt et prosessuelt spørsmål. Alle sakene med unntak av den første ble avsagt i storkammer jf. TEUV artikkel 251.



## 2.4 Revisjon av innsynsforordningen

I 2007 påbegynte arbeidet med å revidere innsynsforordningen.<sup>68</sup> Målet med revideringen er å bringe forordningen i overensstemmelse med gjeldende rettstilstand. Dette innebærer mindre, tekniske oppdateringer hva gjelder henvisninger til den nye Lisboa-traktaten, grunnlaget for innsynsretten, i tillegg til at de tolkninger og justeringer som er utarbeidet i rettspraksis, vurderes innført eller fraveket i ny forordningstekst. Det er i 2013 seks år siden revisjonsarbeidet begynte, uten at det foreligger enighet.<sup>69</sup>

Selv om den nye forordningen ikke er på plass, er det til gjengjeld oppstått rettslig tvist vedrørende tilgang på informasjon knyttet til revisjonsarbeidet. I Access Info Europe-saken var tilfellet at en spansk interesseorganisasjon begjærte innsyn i dokumenter knyttet til et forslag til den nye innsynsforordningen. Rådet gav delvis innsyn, men sensurerte navnet på medlemsstatene slik at det ikke var mulig å knytte de ulike forslagene til en konkret stat. Access Info Europe brakte avslaget fremfor Førsteinstansretten og fikk medhold, men Rådet har anket saken slik at det endelige utfallet enda ikke foreligger.<sup>70</sup> Saken er interessant fordi de landene som skal revidere innsynsforordningen i tråd med EU-rettens åpenhetspolitikk, selv ønsker hemmelighet rundt forhandlingene. I denne saken var det Rådet som ønsket å slå en ring rundt sine arbeidsformer, for å skape fred til å tenke, debattere og komme frem til løsninger uten innblanding og press fra offentligheten. Hovedpoenget ved demokratiet er at lovgivning ikke skal bli til bak lukkede dører, men være gjenstand for åpen debatt. Det er derfor ikke vanskelig å se hvorfor Førsteinstansretten ikke gav Rådet medhold i sine argumenter.<sup>71</sup> Men Kommisjonen ønsker også tilsvarende «fred» rundt sine administrative prosedyrer med samme begrunnelse som Rådet, og hevder gjennomgående for domstolen at behovet for åpenhet ikke gjør seg like sterkt gjeldende i administrative saker som i lovgivningsmessige saker. Dette har fått gjennomslag i rettspraksis, i hvert fall et lite stykke på vei.<sup>72</sup>

## 2.5 Oppsummering

Kapittel 2 har gitt en oversikt over den historiske bakgrunnen for innsynsforordningen, gjeldende rettstilstand og det pågående revisjonsarbeidet. Fra et analytisk ståsted er det verdt å fremheve enkelte utviklingstrekk.

For det første har det skjedd en styrking av retten til dokumentinnsyn. Dette illustreres blant annet gjennom det rettslige grunnlaget. Retten til dokumentinnsyn har utviklet seg fra å være ikke-eksisterende til å være regulert i de grunnleggende traktater, jf. TEUV artikkel 15 og EUC artikkel 42 med detaljerte regler i innsynsforordningen.

---

<sup>68</sup> Se Com (2007) 185 Green Paper. Public Access to Documents held by institutions of the European Community. A review.

<sup>69</sup> Det vil favne for vidt å redegjøre for alle punkter det hersker uenighet om. En gjennomlesing av Parlamentets kommentarer til Kommisjonens forslag illustrerer at det er uenighet om alt fra mindre omformuleringer til forslag av mer substansiell karakter, se P7\_TA (2011) 0580. Et av Kommisjonens forslag er omtalt i kapittel 4.4.

<sup>70</sup> Sak T-233/09 Access Info Europe mot Rådet og Sak C-280/11 Rådet mot Access Info Europe.

<sup>71</sup> Ibid. Premiss 68-71.

<sup>72</sup> Se nærmere i avhandlingen kapittel 4.3 og 4.5 hvor det i rettspraksis oppstilles et skille mellom administrative og lovgivningsmessige tilfeller, og det i sistnevnte tilfelle er oppstilt strengere krav til åpenhet.



For det andre har utviklingen i Unionen hele tiden gått i retning av mer åpenhet. Denne utviklingen er avledet den generelle styrkingen av retten til dokumentinnsyn som er fremhevet ovenfor. Ved å traktatfeste og regulere innsynsretten i en forordning, har institusjonene vært tvunget til å praktisere mer åpenhet, som i tillegg håndheves av domstolene og Den europeiske ombudsmannen. Gjennom rettspraksis er det stilt krav til hvorledes forordningen skal tolkes og anvendes, og avgjørelsene er gjennomgående positive og underbygger en reell rett til dokumentinnsyn. Samtidig viser avgjørelsene at innsynsforordningen byr på problemer, spesielt på de områder hvor forordningen møter på andre innsynsregimer som gir anvisning på en større grad av hemmelighold. Eksempel på rettsområder som ikke proklamerer åpenhet, men snarere beskyttelse og hemmelighold, er personvern og konkurranserett.<sup>73</sup>

For det tredje indikerer vanskelighetene i revideringen av innsynsforordningen at det stadig er uenighet om hvilket innhold og hvilken grad av åpenhet som skal praktiseres i tiden fremover. Forklaringen er at EU teller 27 medlemsstater og det er på det rene at disse landene har forskjellige tradisjoner i henhold til åpenhet og dokumentinnsyn. Ikke bare er det ulike syn blant medlemsstatene, men også de forskjellige EU-institusjonene har sin egen åpenhetsagenda. Med dette menes at institusjonene har forskjellige arbeidsprosedyrer som preger revisjonsarbeidet ved at hver institusjon har sine målsettinger og syn på hvor og hva som skal være gjenstand for åpenhet. Et eksempel er Kommisjonens ønske om å kunne avslå innsyn i dokumenter knyttet til pågående administrative prosedyrer, som møter liten forståelse hos Parlamentet.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Innsynsreglens konflikter med konkurranse-spesifikke regler om begrenset innsyn behandles i kapittel 4.

<sup>74</sup> Se mer om dette nedenfor i kapittel 4.4.



## 3 GENERELT OM INNSYNSREGLER I ESA

### 3.1 Innledning

ESA er ikke bundet av EU-forordningen om innsyn, som ikke er en del av EØS-avtalen. Til gjengjeld har ESA vedtatt tilsvarende regler om dokumentinnsyn i sin forretningsorden. Fremstillingen i dette kapittelet skal analysere det formelle grunnlaget for disse reglene, om reglene gir grunnlag for en innsynsrett samt en oversikt over innholdet i reglene. Den komparative sammenligningen med EUs innsynsforordning vil skje fortløpende. Behandlingen av ESAs innsynsregler fortjener en litt bredere omtale enn innsynsforordningen. Grunnen er at det ikke eksisterer noe oppdatert litteratur om innsynsregler hos ESA etter 1997. I tillegg gir innsynsreglene grunnlag for noen spesielle problemstillinger som ikke gjelder tilsvarende under innsynsforordningen.<sup>75</sup> Fremstillingen er delt i fire hoveddeler. Først skal det redegjøres for den historiske utviklingen av innsynsregler i ESA. Dernest drøftes to problemstillinger om privates rettigheter og metode ved tolkning av innsynsreglene. Til sist skal det også inntas en gjennomgang av innholdet av innsynsreglene 2012.

### 3.2 Historisk utvikling

Reglene om dokumentinnsyn hos ESA har utviklet seg fortløpende i løpet av institusjonens levetid. Her gis en oversikt over de viktigste punktene i perioden 1. januar 1994 til april 2013. Det kan oppstilles 4 faser i denne perioden. Inndelingen speiler hvilket eller hva slags type regelsett ESA har operert med hva gjelder dokumentinnsyn.

- Fase 1: 1994-1995
- Fase 2: 1996-2007
- Fase 3: 2008-2012
- Fase 4: 2012-

#### 3.2.1 Fase 1: 1994-1995

Da ESA begynte sin virksomhet 1. januar 1994, hadde institusjonen ingen offisielle regler for dokumentinnsyn. Temaet hadde heller ikke vært gjenstand for diskusjon under avtaleforhandlingene, eller gjennomføringen i norsk rett.<sup>76</sup> Grunnen til dette er todelt. For det første ble det ansett som et mindre presserende problem fordi det bredere politiske samarbeidet var viktigere. For det andre var debatten om åpenhet i EU (den gang EF) på et svært tidlig stadium, og hadde ikke for alvor trengt gjennom til EFTA/EØS.

I sin årsmelding fra 1994 gav ESA uttrykk for anerkjennelsen av det moderne samfunns behov for fri tilgang til informasjon.<sup>77</sup> I forlengelsen av dette ønsket ESA å praktisere «a maximum of openness and service-mindedness vis-à-vis the general public». Videre fremgår det av

<sup>75</sup> Det siktes her til problemstillingene som reises i kapittel 3.3 og 3.4.

<sup>76</sup> Sejersted (1997) side 215.

<sup>77</sup> Annual report 1994 side 18.



årsmeldingen at det eksisterte interne retningslinjer for hvordan forespørsler om informasjon skulle behandles. De interne retningslinjene inneholdt en forpliktelse for alle ansatte til å gi informasjon om funksjoner, virkemidler, organisering og prosedyrer som gjelder for ESA.

Det er ikke mulig å undersøke hvilken faktisk åpenhet som ESA praktiserte i denne fasen. Det finnes ingen statistikk eller offentlige dokumenter som belyser dette. De interne retningslinjene synes først og fremst å gi tilgang til informasjon om ESA som institusjon, og ikke til dokumenter. Det er ikke mulig å undersøke de interne retningslinjene ettersom de er interne og dermed unntatt offentlighet. Det er først og fremst den senere utviklingen som kaster lys over hvilken åpenhet som ble praktisert i denne fasen, se særlig under fase 2. Oppsummeringsvis kan det konstateres at det i fase 1 var en liten grad av åpenhet hos ESA som institusjon.

### 3.2.2 Fase 2: 1996-2007

I fase 2 ble det vedtatt et regelsett for dokumentinnsyn, og det ble utnevnt en kontaktperson til å videreformidle innsynsbegjæringer innad i ESA. Reglene om dokumentinnsyn var ikke offentlige, men var vedtatt som interne retningslinjer.<sup>78</sup> Den eneste informasjonen om reglene er det som fremgår av årsrapporten. Et referat fra et møte i 1997 i Europautvalget synes å tillegge norske myndigheter æren for at innsynsreglene ble vedtatt.<sup>79</sup> Vedtakelsen av reglene må også sees i sammenheng med en rekke nyhetsoppslag i Norge på denne tiden. Dagens Næringsliv skrev i starten av 1996 flere artikler om mangelen på åpenhet hos ESA, hvor det gjennomgående vises til at det i EU er gitt rettslig bindende regler om innsyn.<sup>80</sup>

Årsrapporten av 1996 fremholdt at svar på begjæring om dokumentinnsyn skulle gis innen to uker.<sup>81</sup> Ansvarlig kontaktperson skulle videreformidle begjæringen til korrekt person innad i institusjonen. Videre kunne noe informasjon bli holdt igjen begrunnet i: «*business or professional secrecy, for reasons of protecting certain legitimate public and private interest...*». Årsrapporten anga videre at dokumentet, gitt innvilgelse, skulle gis til vedkommende skriftlig eller gjennom en konsultasjon fastsatt av ESA. Hvis innsyn ikke gis, kan vedkommende be om skriftlig redegjørelse om dette fra ESA, som plikter å gi dette innen en måned.

På initiativ fra Stortinget måtte Regjeringen be ESA om å offentliggjøre innsynsreglene.<sup>82</sup> ESA lanserte sin nettside i 1997, og her ble reglene om dokumentinnsyn fra 1996 publisert. Ifølge årsrapporten kan reglene utleveres på forespørsel.<sup>83</sup> I denne perioden utvikler det seg praksis på at ESA publiserer pressemelding vedrørende grunngitte uttalelser, og i spesielle tilfeller også åpningsbrev. På denne måte blir det enklere både å følge med på hvilke saker som er til behandling hos ESA, og å fremsette innsynsbegjæringer i tilknytning til disse sakene.

---

<sup>78</sup> Sejersted (1997) side 217.

<sup>79</sup> Se møtereferat fra Europautvalget - EØS-utvalget torsdag 18. september 1997. Side 56.

<sup>80</sup> Se oppslag i Dagens Næringsliv av 08.03.96, 12.03.96, 13.03.96, 21.03.96 og 24.10.96.

<sup>81</sup> Annual report 1996 side 10.

<sup>82</sup> Se møtereferat fra Europautvalget (-EØS-utvalget) torsdag 18. september 1997. Side 56.

<sup>83</sup> Annual report 1997 side 11.



ESA praktiserte en høyere grad av åpenhet i fase 2. Det ble i denne fasen vedtatt regler for innsyn og gitt konkret informasjon om reglens innhold etter krav fra norske myndigheter. En nødvendig forutsetning for at reglene skal kunne ha noen funksjon, er at det er mulig å gjøre seg kjent med reglens innhold. At ESA har egen nettside og publiserer pressemeldinger om pågående saker, bidrar også til åpenhet fordi dette gjør det mulig å finne ut av hva slags saker ESA har til behandling. På denne måten vil det være enklere å kunne føre en åpen debatt om EØS-saker og ESAs virksomhet.

### 3.2.3 Fase 3: 2008-2011

I 2008 proklamerte ESA at institusjonen ønsket mer åpenhet og styrket tillit.<sup>84</sup> I tråd med dette vedtok ESA et nytt regelsett 27. juni 2008 (heretter innsynsreglene 2008), i kraft 30. juni 2008, som ble publisert på ESAs nettsider.<sup>85</sup> Det følger av innsynsreglene 2008 artikkel 13 (2) at reglene også skulle publiseres i et EØS-bilag til EU-tidende,<sup>86</sup> men en nærmere undersøkelse av bilaget viser at reglene aldri ble publisert.<sup>87</sup> Innsynsreglene 2008 inneholdt en henvisning til ODA artikkel 13, som gir indikasjon på at reglene var en del av ESAs forretningsorden. Regelsettet inneholdt vide ambisjoner om å sikre størst mulig grad av åpenhet. Videre ble det angitt at ESAs praktisering av reglene vil svare til det som følger av EUs innsynsforordning 1049/2001. ESA opprettet også et dokumentregister på sine nettsider som inneholder en oversikt over utgående og innkommende dokumenter.

I 2009 mottok ESA omlag 50 innsynsbegjæringer, majoriteten av disse ble innvilget.<sup>88</sup> Det var kun 6 saker hvor innsyn ble nektet. Begrunnelsen var at det fortsatt pågikk etterforskning eller at det var interne evalueringer fra ESA eller korresponderende EFTA-stater.

I 2010 oppgir ESA at det ble mottatt 125 innsynsbegjæringer. Innsyn ble kun nektet i ett tilfelle, og i seks tilfeller ble det gitt delvis innsyn.<sup>89</sup> ESA opplyser videre at innsynsbegjæringene både gjaldt enkeltdokumenter og saksmapper. Videre mottok ESA begjæring om innsyn i saksmappen vedrørende etterforskningen mot Posten Norge AS, beslutning i denne saken var ikke tatt ved utgangen av 2010.

I 2011 var antall innsynsbegjæringer 107, som var en liten nedgang sammenliknet med året før.<sup>90</sup> Det var kun syv av begjæringene som ble avslått, delvis innsyn ble gitt i seks tilfeller. Videre ble det gitt innsyn i hele saksmapper i fire tilfeller. Som statistikken viser praktiserer ESA en høy grad av åpenhet, og gir innsyn i majoriteten av tilfellene. Det er også inntatt en statistisk oversikt som viser en forholdsmessig angivelse av hvilke grupper som søker dokumentinnsyn hos ESA. Den største andelen innsynsbegjæringer kom fra advokatfirmaer, som stod for hele 36 % av begjæringene.

<sup>84</sup> Annual report 2008 side 5.

<sup>85</sup> [http://www.eftasurv.int/media/decisions/407-08-COL\\_Access\\_to\\_documents.pdf](http://www.eftasurv.int/media/decisions/407-08-COL_Access_to_documents.pdf)

<sup>86</sup> EEA Supplement to the Official Journal of the European Union.

<sup>87</sup> Offisielt navn på bilaget er "*EEA Supplement to the Official Journal of the European Union*" og er å finne i elektronisk utgave på EFTAs nettsider <http://www.efta.int>. Publisering av reglene kunne ha bidratt til å skape berettigede forventninger om innsyn og dermed bundet ESA til å følge reglene. Mer om dette i kapittel 3.3.4.

<sup>88</sup> Annual report 2009 side 9.

<sup>89</sup> Annual report 2010 side 53.

<sup>90</sup> Annual report 2011 side 51.





Tabell 1: Innsynsbegjæringer fremsatt til ESA i 2011 fra ulike grupper, prosent <sup>91</sup>

Advokatfirmaer	36,0 %
Journalister	21,0 %
Myndigheter	11,5 %
Privatpersoner	9,5 %
Ikke-statlige organisasjoner	9,5 %
Akademia	8,5 %
Selskaper	4,0 %

I 2011 avsto ESA innsynsbegjæringen knyttet til etterforskningen mot Posten Norge AS. Avslaget ble anket inn for EFTA-domstolen, og dette var første gang et avslag på en innsynsbegjæring ble anket til EFTA-domstolen.<sup>92</sup>

I fase 3 er det enda tydeligere at ESA er en mer åpen institusjon. I tillegg til at dette proklameres i årsmeldingene, er det vedtatt og publisert regler om offentlighet i tillegg til at dokumentregisteret gjør det mulig å identifisere dokumenter hos ESA. Antall innsynsbegjæringer blir stadig flere, og de fleste blir innvilget.

#### 3.2.4 Fase 4: 2012-

Den 5. september 2012 vedtok ESA nye regler for dokumentinnsyn, heretter innsynsregler av 2012. Reglene trådte i kraft påfølgende dag og erstatter tidligere regler av 27. juni 2008, jf. artikkel 13.<sup>93</sup> Reglene er tilgjengelige på ESAs nettsider.

Det er fortsatt et dokumentregister på ESAs nettsider som genereres automatisk og normalt publiseres én gang pr. uke.<sup>94</sup> Etter at de nye reglene om innsyn trådte i kraft, publiseres også kvittering på mottatt innsynsbegjæring, innvilgede og avslåtte innsynsbegjæringer samt eventuelle revurderinger av tidligere avslåtte begjæringer.

Den 11. april 2013 lanserte ESA en ny database på sine nettsider kalt «Public Document Database» (heretter database for offentlige dokumenter). Når ESA har gitt innsyn i et dokument lastes dokumentet opp i databasen og er dermed tilgjengelig for alle.<sup>95</sup> Formålet med databasen er å bidra til åpenhet vedrørende institusjonens arbeid. Rent praktisk vil databasen kunne bidra

<sup>91</sup> Hos Kommissjonen er det academia som står for den høyeste andelen av innsynsbegjæringene, jf. COM (2012) 429 side 11.

<sup>92</sup> Frem til dette tidspunktet var det uklart om et avslag på en innsynsbegjæring kunne bringes inn for EFTA-domstolen. Ordlyden i innsynsreglene inneholdt ingen bestemmelser om en rettslig overprøving. I Norge synes det å ha vært delte oppfatninger om spørsmålet. Sejersted (1997) mente at det forelå en slik mulighet, mens offentlighetsutvalget var av motsatt oppfatning, jf. NOU 2003:30 Ny offentlighetslov kapittel 9.6.3.

<sup>93</sup> Det må bemerkes at det er litt spesielt at ESA endret innsynsreglene før dommen i Schenker-saken ble avsagt, fordi ESA ikke uten videre står fritt til å endre sine regler, jf. kapittel 3.3.

<sup>94</sup> Annual report 2008 side 12.

<sup>95</sup> Se mer nedenfor i kapittel 3.5 om at innsyn gis *erga omnes*.



til en redusert arbeidsmengde. Hvis ESA praktiserer aktiv åpenhet ved å publisere dokumenter i databasen, vil dette kunne redusere antall innsynsbegjæringer.

EFTA-domstolen avsa 21. desember 2012 dom i Schenker-saken.<sup>96</sup> Dette var første gang et vedtak om avslag på dokumentinnsyn var til prøving hos EFTA-domstolen. I april 2013 er det seks saker som verserer hos EFTA-domstolen, som også gjelder innsynsvedtak. Fire av sakene gjelder DB Schenkers innsynsbegjæringer i saksmappen til ESAs etterforskning av Posten Norge AS.<sup>97</sup> To av sakene skal løses etter innsynsreglene 2008, og to av sakene skal løses etter innsynsreglene av 2012.<sup>98</sup> De to resterende sakene gjelder innsynsbegjæring i en statsstøttesak og skal prøves etter innsynsreglene 2008.<sup>99</sup>

Det fremgår av ESAs årsmelding for 2012 at antallet innsynsbegjæringer nesten ble fordoblet sammenlignet med året før.<sup>100</sup> Totalt ble bare 15 av disse avslått, og de fleste gjaldt pågående statsstøttesaker. Fire av avslagene ble pålagt til presidenten, hvorav én førte frem og det ble gitt innsyn. ESA omtaler de nye innsynsreglene 2012 som en kodifisering av Kommisjonens og ESAs praksis ved behandling av innsynsregler. Til tross for en endring i ordlyden, skal hovedregelen fortsatt være innsyn og åpenhet.<sup>101</sup>

Den overordnede utviklingen av innsyn hos ESA har gjennomgående vært i retning av mer åpenhet. Innsynsreglenes rettslige forankring var først interne retningslinjer som var unntatt offentlighet, men er i dag offentlige og publiserte regler. Videre viser ESAs statistikk at det praktiseres en høy grad av åpenhet, men ikke i pågående administrative saker.

### 3.3 Rett til dokumentinnsyn?

#### 3.3.1 Innledning

Hovedproblemstillingen i dette kapittelet er hvorvidt det er en rett til dokumentinnsyn hos ESA. Grunnen til at dette drøftes som en særskilt problemstilling, er sammensatt. ESAs innsynsreglement gir ved første blick inntrykk av at dette er rettigheter private har. Men er det egentlig slik? Og hvilket rettslig grunnlag hviler disse rettighetene på? Grunnen til at dette spørsmålet må stilles, er at ESAs innsynsregler er gitt i ESAs forretningsorden, altså i et internt reglement. Dette er i motsetning til i EU, hvor regler om innsyn er gitt som en forordning med hjemmel i EUs grunnleggende traktater. I EØS-systemet er det ingen tilsvarende hjemmel, og heller ikke i ODA. Innsynsreglene er derfor i stedet nedfelt i en intern instruks (ESAs

---

<sup>96</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan. Saken ble avgjort på grunnlag av innsynsreglene 2008.

<sup>97</sup> Den 14. juli 2010 ble Posten Norge AS bøtelagt for overtredelse av EØS-avtalen artikkel 54. Vedtaket ble opprettholdt av EFTA-domstolen i sak E-14/10 Posten Norge AS mot ESA, men boten ble redusert. DB Schenker har anlagt søksmål for Oslo Tingrett mot Posten Norge med krav om erstatning som følge av Posten Norges brudd på konkurranseregulering.

<sup>98</sup> Sak E-7/12 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan, sak E-8/12 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan, sak E-4/13 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan, sak E-5/13 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.

<sup>99</sup> Forenede saker E-4/12 og E-5/12 Risdal Touring AS og Konkurrenten.no mot EFTAs overvåkningsorgan.

<sup>100</sup> Annual Report 2012 side 53.

<sup>101</sup> Se mer om denne endringen i kapittel 3.3





forretningsorden). Kan regler i en intern instruks gi private krav på innsyn? Rent praktisk er det ingen tvil om at reglene faktisk fungerer som rettsregler ved at private får innsyn, og at dette skjer på grunnlag av reglementet. Reglementet har altså ikke kun en intern funksjon hos ESA, som en tradisjonell forretningsorden, men har en ekstern funksjon. Reglementet er publisert på ESAs nettsider, og gjør det mulig for enhver å fremme innsynsbegjæringer til ESA. Et avslag kan påklages internt og bringes inn for EFTA-domstolen, som med endelig virkning avgjør om vedtaket er truffet i overensstemmelse med reglene.<sup>102</sup> Det at vedtaket er gjenstand for rettslig overprøving, gir ikke i seg selv svaret på om reglene er rettslig bindende i den forstand at de gir grunnlag for at private kan hevde rettigheter på grunnlag av reglene.<sup>103</sup> Samtidig indikerer dette at reglene har en slags bindende virkning.

ESAs virksomhet utøves på grunnlag av en folkerettslig traktat (ODA), og kan dermed sies å være systematisk plassert i folkeretten. I den moderne folkeretten er det først og fremst traktater eller konvensjoner som gir grunnlag for rettigheter og plikter. I tillegg er det normalt at folkeretten regulerer rettsforholdet mellom stater, selv om individer og foretak i større utstrekning er anerkjent og opptrer som aktører i den moderne folkeretten (til forskjell fra den tradisjonelle folkeretten).<sup>104</sup> ESAs regler om dokumentinnsyn er plassert i ESAs forretningsorden, og er vedtatt på eget initiativ.<sup>105</sup> At regler om dokumentinnsyn fremgår av en forretningsorden og ikke en traktat, er et av de forhold som fordrer drøftelse, og gjør det nødvendig å ta stilling til om reglene gir grunnlag for en rett til innsyn.

Reglementets eksistens på folkerettens område, dets forankring i ESAs forretningsorden og dets eksterne funksjon overfor private (individer og foretak) med adgang til domstolskontroll gir grunnlaget for å spørre om det hos ESA eksisterer en rett til dokumentinnsyn. Konsekvensene av om det eksisterer en slik rett, vil være at private kan hevde sin rett til dokumentinnsyn, og at denne korresponderer med en tilsvarende plikt for ESA til å gi innsyn etter nærmere angitte kriterier. Et spørsmål i forlengelsen av dette er i hvilken utstrekning ESA er forpliktet til å ha regler om innsyn. Som en ytterste konsekvens kan det spørres om ESA står fritt til å avskaffe sine innsynsregler. Dette er en høyaktuell problemstilling idet ESA 5. september 2012 endret sine innsynsregler. Det er interessant å undersøke om ESA stod fritt til å gjøre dette, eller om det er noen øvrige (eller ytre) rettslige bindinger som er bestemmende for hvilke endringer ESA kan foreta.

Innsynsforordningen er ikke inntatt i EØS-avtalen, eller gjort gjeldende for EFTA-institusjonene, og innsynsforordningen kan derfor ikke gi grunnlag for en slik rett. Et viktig analytisk poeng i tilknytning til innsynsforordningen er at det vil være meningsløst å innta denne i EØS-avtalen gjennom de vanlige prosedyrene for å innta nye rettsakter. Innsynsforordningen er formulert og tilpasset til EU-institusjonene og deres funksjoner, og ikke til institusjonene i EFTA-pilaren. Hvis målet er å gi en rett til dokumentinnsyn hos institusjonene i EFTA-pilaren av EØS-samarbeidet, vil det ikke være formålstjenlig å innta

<sup>102</sup> Etter ODA artikkel 38 plikter ESA å rette seg etter en eventuell avgjørelse av EFTA-domstolen. Etter dom i Schenker-saken (sak E-11/14 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan) besluttet ESA nytt vedtak hvor det ble gitt innsyn i en rekke dokumenter som det tidligere (urettmessig) var nektet innsyn i.

<sup>103</sup> EFTA-domstolens kompetanse til å overprøve vedtak av ESA kan knyttes opp mot de former for overprøving som fremgår av ODA artikkel 36 (2).

<sup>104</sup> Se Ruud (2006) side 114-116.

<sup>105</sup> Riktignok etter press fra norske myndigheter, jf. ovenfor i kapittel 3.2.2.



forordningen gjennom de normale prosedyrer. Disse tar sikte på at vedkommende forordning skal bli en del av nasjonal rett, og siden retten til dokumentinnsyn eventuelt skal knyttes til EFTA-organene, er det ikke nødvendig å regulere dette i nasjonal rett hos EFTA-statene. Det riktige er å regulere dette sammen med de institusjonelle bestemmelser som finnes både i EØS-avtalen og ODA. Problemet er at dette krever endring av EØS-avtalen, hvilket det mangler politisk vilje til å gjennomføre. En slik reforhandling ville vært omfattende og reise en rekke andre (og mer politiske omtvistede) problemstillinger, og muligheten for dette drøftes ikke videre her.

Spørsmålet om det er en rett til dokumentinnsyn hos ESA, kan drøftes etter tre mulige rettslige grunnlag.<sup>106</sup> Det første mulige grunnlaget er innsynsreglene i seg selv – om innsynsreglementet kan gi grunnlag for en rett til dokumentinnsyn. Det andre mulige grunnlaget er prinsippet om berettigede forventninger. Spørsmålet er da om innsynsreglementet gir en forventning om innsyn, som er beskyttet av prinsippet om berettigede forventninger. Det tredje mulige grunnlaget er om det i EØS, for ESA, gjelder en ulovfestet rett til dokumentinnsyn, og i så fall hvilke rettsprinsipper som begrunner dette.

### 3.3.2 Rettslig grunnlag 1: Innsynsreglene 2012

Spørsmålet om innsynsreglene i seg selv kan gi grunnlaget for en rett til dokumentinnsyn, er problematisk i tre henseender. Dette er (i) ESAs kompetanse, (ii) det formelle grunnlaget for innsynsreglene som en del av ESAs forretningsorden og (iii) innsynsreglenes ordlyd.

#### (i) ESAs kompetanse

For å ta stilling til spørsmålet om innsynsreglene 2012 gir en rett til dokumentinnsyn, må det undersøkes om ESA har kompetanse til å tildele private en rett til dokumentinnsyn. Dette er et spørsmål om ESAs kompetanse overfor private (både foretak og individer).

Det primære grunnlaget for å fastlegge ESAs kompetanse er ODA og EØS-avtalen. Rent formelt er ESA opprettet på grunnlag av ODA, men det følger av bestemmelser i både ODA og EØS-avtalen at det er en sterk sammenheng mellom de to avtalene. Kort sagt følger det av EØS-avtalen artikkel 108 nr.1 at EFTA-statene plikter å opprette et overvåkningsorgan (ESA), og ODA oppretter og gir mer detaljerte bestemmelser om overvåkingen.

ESA har ikke lovgivningskompetanse, og kan ikke vedta generelle regelverk med direkte virkning overfor private i EFTA-statene.<sup>107</sup> ESA er et kontrollorgan med primæroppgave å kontrollere EFTA-statenes etterlevelse av EØS-avtalen. De kompetanser som er tildelt ESA, er tildelt med det siktemål at ESA skal kunne gjennomføre sin oppgave som kontrollør på en effektiv måte. Dette innebærer blant annet at det er gitt hjemmel for ESA til å vedta saksbehandlingsregler, jf. EØS-avtalen artikkel 108 nr. 1 og fortalen til ODA. Ordlyden gir to

<sup>106</sup> Dette pretenderes ikke å være en uttømmende angivelse av mulige rettslige grunnlag for en innsynsrett hos ESA.

<sup>107</sup> ESA kan i enkelte tilfeller treffe vedtak med direkte virkning ovenfor private på særskilte kontrollområder. I disse tilfellene er det gitt korresponderende hjemmel i norsk rett som gir vedtakene virkninger i nasjonal rett, jf. EØS-rett (2011) side 152-154.



eksempler på hvilke saksområder dette kan gjelde, navnlig fremgangsmåter for å sikre oppfyllelsen av EØS-avtalen og kontroll av ESAs vedtak i konkurransesaker. Det følger av ordlyden «herunder» at listen ikke er uttømmende. ESA kan altså vedta saksbehandlingsregler som ikke subsumeres under de to nevnte eksempler.

Den rådende praksis er at ESA overtar eller kopierer regler fra Kommisjonen, og gjør dem gjeldende for egen virksomhet. Normalt publiseres dette i EØS-tillegget til EU-tidende. Et eksempel er Kommisjonens notat vedrørende partsinnsyn i konkurransesaker. ESA har kopiert disse reglene og gitt dem anvendelse også for sin virksomhet.<sup>108</sup> Et annet eksempel er innsynsreglene 2008 som var en kopi av EU-forordningen om innsyn. I tillegg til at det materielle innholdet ble kopiert, ble det også inntatt vide målsettinger i fortalen om at innsynsreglene skulle tolkes likt som EU-forordningen.

EFTA-domstolens uttalelser i Schenker-saken kan tas til inntekt for at ESA har kompetanse til å vedta innsynsregler.<sup>109</sup> Domstolen fremholder at innsynsreglene 2008 må tolkes likt som EUs innsynsregler, på grunnlag av flere forhold. Det som er viktig i denne sammenheng er at EFTA-domstolen mener at ESA var *forpliktet* til å vedta tilsvarende innsynsregler som Kommisjonen. Grunnlaget for dette var for formålet om et dynamisk og homogent EØS som fordrer at aktører innenfor EØS nyter de samme rettighetene både i EU og i EØS/EFTA, jf. fortalen til EØS-avtalen avsnitt 4 og uttalelser fra tidligere rettspraksis.<sup>110</sup> Når EFTA-domstolen mener at ESA er forpliktet til å vedta innsynsregler, svarer dette indirekte på spørsmålet om kompetanse. Hvis ESA ikke hadde hatt kompetanse til å vedta slike innsynsregler, ville det vært kunstig av domstolen å fremholde en forpliktelse til å vedta slike regler. I tillegg må det understrekes at det i forbindelse med partenes prosedyre *ikke* var omtvistet hvorvidt ESA hadde kompetanse til å vedta slike regler. Uenigheten var først og fremst knyttet til hvorvidt reglene måtte underkastes forpliktelsen i ODA artikkel 3 om homogen tolkning.<sup>111</sup> På bakgrunn av denne analysen må det slutes at ESA har kompetanse til å vedta regler om dokumentinnsyn, og ESAs kompetanse er dermed ikke til hinder for at innsynsreglene gir en rett til dokumentinnsyn.

#### (ii) Innsynsreglene som en del av ESAs forretningsorden

Spørsmålet er om en forretningsorden *kan* gi grunnlag for privates rettigheter, nærmere bestemt en rett til dokumentinnsyn. På folkerettens område er det normalt at rettigheter og plikter reguleres i traktater (eller konvensjoner). ESA i seg selv er opprettet på grunnlag av en folkerettslig traktat, ODA, og utleder sin kompetanse fra denne traktaten. Innsynsreglene har sin forankring i ESAs forretningsorden, jf. ODA artikkel 13 og eksisterer således også i folkeretten. Spørsmålet er *hva* en forretningsorden er, og om en slik normalt, eller potensielt, kan anvendes for å tildele private rettigheter.

Fortalen i innsynsreglene 2012 viser til ODA artikkel 13 som angir at ESA skal fastsette sin forretningsorden. ODA artikkel 15 angir at forretningsorden skal bestemme det antall

<sup>108</sup> Se mer om kommisjonsnotatet i avhandlingen kapittel 4.2.3.

<sup>109</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 118-121.

<sup>110</sup> Sak E-18/11 Irsk Bank mot Kaupthing Bank.

<sup>111</sup> EFTA-domstolen besvarte dette bekreftende og mente at en homogen tolkning av ESAs innsynsregler og EUs innsynsforordning var «indispensable», jf. Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 121 in fine.



medlemmer (av kollegiet) som skal være tilstede for at ESA skal være beslutningsdyktig. Bortsett fra denne bestemmelsen gir ikke ODA noen nærmere anvisning på hva som skal fastsettes i forretningsordenen. En naturlig språklig forståelse av «forretningsorden» er at det er en orden eller en oversikt over forretningen. I sin leksikalske betydning betyr ordet regler for saksbehandlingen. Ordlyden i ODA artikkel 13 tilsier dermed at en forretningsorden skal inneholde saksbehandlingsregler, eller regler om prosessuelle forhold.

ESAs praksis vedrørende anvendelsen av artikkel 13 kan gi nærmere anvisning på hva en forretningsorden er. Det eksisterer ingen oversikt over det totale antallet vedtak besluttet under henvisning til ODA artikkel 13.<sup>112</sup> Til gjengjeld er det i hvert fall to reglementer som viser til ODA artikkel 13. Dette første er innsynsreglene, og det andre er ESAs generelle retningslinjer. De generelle retningslinjene har den formelle tittel: «Rules of Procedure of the EFTA Surveillance Authority». Reglene ble vedtatt under henvisning til ODA artikkel 13 den 7. januar 1994, og har blitt endret en rekke ganger.<sup>113</sup> De er ikke publisert på ESAs nettsider. Retningslinjene inneholder 22 bestemmelser som tar sikte på å regulere flere forhold. Det er regler om hvordan arbeidet i institusjonen skal organiseres, gjennomføringen av kollegie-møter, beslutningsprosedyrer og forberedelsen av vedtak. Innholdet i disse reglene er således sammenfallende med den tradisjonelle forståelsen av hva en forretningsorden skal inneholde.

Fordi ESA er opprettet etter mønster fra Kommisjonen, kan det være relevant å se hen til hva Kommisjonen har inntatt av bestemmelser i sin forretningsorden, og hva slags type regler det er vanlig å ha i en forretningsorden. Kommisjonens adgang til å fastsette sin forretningsorden følger av TEUV artikkel 249.

*«Kommissionen fastsetter sin forretningsorden med henblik på at sikre sin egen og sine tjenestegrenes virksomhet. Den drager omsorg for, at forretningsordenen offentliggøres».*<sup>114</sup>

Ordlyden «egen... virksomhet» gir anvisning på at forretningsordenens oppgave er å regulere forholdet til virksomheten.. Det er altså tale om regulering av interne forhold. I TEUV står det uttrykkelig at forretningsordenen må publiseres. Det eksisterer ingen tilsvarende regel for ESAs forretningsorden, men ESAs regler er likevel publisert.<sup>115</sup>

Kommisjonens forretningsorden inneholder 29 artikler og enkelte bilag. Hoveddelen fastsetter den administrative strukturen, og i et bilag er det inntatt bestemmelser om hvordan innsynsbegjæringer skal behandles. Her er det tydelig å se vekselvirkningen mellom virkeområde for alminnelige regler gitt i innsynsforordningen, og reglene som er gitt i forretningsordenen. Innsynsforordningen regulerer forholdet utad mot private, og gir grunnlaget for innsynskrav (ekstern funksjon). Forretningsordenen regulerer forholdet innad i Kommisjonen ved å fastsette saksbehandlingsregler ved behandlingen av innsynskrav (intern funksjon).

<sup>112</sup> ESA opplyser i e-post datert 23.11.2012 at det ikke eksisterer en oversikt over antall vedtak besluttet i henhold til artikkel 13. Videre er en rekke av disse uansett unntatt innsyn jf. innsynsreglenes artikkel 4 (7). Slik kunnskap er det altså ikke mulig å erverve.

<sup>113</sup> Publisert i OJ 1994/L 113/19, siste endring publisert i OJ 2003/L 080/34.

<sup>114</sup> Her er den danske versjonen av bestemmelsen sitert, fordi den gir et klarere meningsinnhold.

<sup>115</sup> Se ovenfor i kapitell 3.2.



Den foreløpige analyse viser at både Kommisjonen og ESA har brukt sin forretningsorden til å vedta prosessuelle regler vedrørende interne forhold. Vanligvis har reglene inntatt i forretningsordenen ingen funksjon utad mot tredjepersoner, og en forretningsorden kan derfor ikke danne grunnlag for privates rettigheter.<sup>116</sup> En gjennomlesing av innsynsreglene viser at reglene i stor grad er prosessuelle regler som er rettet mot ESAs behandling av innsynsbegjæringer. Denne delen av reglene er altså i tråd med den generelle beskrivelsen av en forretningsorden. Samtidig innebærer dette at hvis ESAs forretningsorden skulle gi grunnlag for en rett til dokumentinnsyn, ville dette *ikke* samsvare med de regler som normalt skal være i en forretningsorden. Konklusjonen blir at reglenes formelle grunnlag i ESAs forretningsorden taler mot at reglene gir en rett til dokumentinnsyn.

Det må bemerkes at reglenes formelle plassering i ESAs forretningsorden etter omstendighetene ikke nødvendigvis vil være avgjørende og «felle» en rett til innsyn dersom dette kan utledes på øvrig grunnlag. Dette er en viktig og interessant dimensjon som blir helt tydelig når det sees hen til hvordan dette er løst hos Kommisjonen, der forretningsordenen inneholder regler for hvordan innsynsbegjæringer skal behandles, og retten til dokumentinnsyn er etablert i forordningen. Tilsvarende kan antas å gjelde for ESA ved at innsynsreglene 2012 kun omtaler hvorledes ESA forholder seg til en rett til dokumentinnsyn, mens retten har sitt grunnlag et annet sted.<sup>117</sup>

### (iii) Innsynsreglenes ordlyd

Spørsmålet som skal drøftes her, er om ordlyden i innsynsreglene 2012 gir uttrykk for en rett til dokumentinnsyn, under forutsetningen at dette kan reguleres i en forretningsorden, og at ESA har tilstrekkelig kompetanse. For å kunne belyse dette skal innsynsreglene 2012 holdes opp mot innsynsreglene 2008. Ved en slik samlet analyse er det mulig å få frem nyansene og et mer konkret meningsinnhold i innsynsreglene 2012. Dette er påkrevet fordi reglene er vedtatt som en del av ESAs forretningsorden, som medfører at det ikke er forarbeider til innsynsreglene, hvilket nødvendiggjør bruk av øvrig kildemateriale.

Hvis spørsmålet hadde vært om innsynsreglene 2008 gav eller etablerte en rett til dokumentinnsyn hadde svaret vært et enkelt ja. I artikkel 2 nr. 1 ble dette sagt i klartekst «*Any citizen of an EEA State... has a right of access to documents of the Authority...*». Bestemmelsen må leses i sammenheng med de vide målsettingene i fortalen om at reglene skulle sikre den høyeste grad av åpenhet hos ESA, og at ESAs regler skulle tolkes likt som tilsvarende regler i EU. Sett under ett gav innsynsreglene 2008 tydelig uttrykk for at reglene gav en rett til dokumentinnsyn.

Ordlyden i innsynsreglene 2012 artikkel 2 nr. 1 er endret. Innsynsreglene gir ikke lenger EØS-borgere en rett til dokumentinnsyn, men enhver naturlig eller juridisk person har «*a right to request access to documents*». Det er viktig å legge merke til at ESA har satt inn ordet «*request*», som reduserer innsynsretten slik at det kun er en rett til å *begjære* innsyn. En rett til å begjære innsyn er naturligvis noe annet enn en rett til innsyn. Samtidig er de ovenfor nevnte sitater fra fortalen tatt ut, i tillegg til at ESA har endret sin omtale av reglene. Da

<sup>116</sup> Her drøftes det om reglene som sådanne kan gi grunnlag for privates rettigheter. Dette utelukker ikke at reglene kan gi grunnlaget for berettigede forventninger, se neste kapittel om dette.

<sup>117</sup> Se spesielt avsnitt 3.3.4 om en ulovfestet rett til dokumentinnsyn, som bygger på en slik forståelse.



innsynsreglene 2008 ble vedtatt uttalte ESA at målet var å gi borgere i EØS minst samme rett til dokumentinnsyn som tilsvarende i EU. I årsmeldingen for 2012 uttalte ESA at reglene er en kodifisering av EUs rettspraksis og ESAs praksis vedrørende behandlingen av innsynsbegjæringer.<sup>118</sup> Endringen i ordlyd, og omtale fra en rett til dokumentinnsyn til en kodifisering og mulighet til å begjære innsyn, er et uttrykk for at det ikke lenger (ifølge ESA) er en rett til dokumentinnsyn hos ESA.<sup>119</sup>

Det kan stilles spørsmål om hvorfor ESA har trukket seg tilbake på dette punkt. Utviklingen hos ESA har hele tiden gått i retning av mer åpenhet, så hvorfor er da innsynsreglene 2012 begrenset til en rett til å begjære innsyn? Svaret er usikkert. En hypotese kan være at ESA har innsett at det ikke er mulig å gi private rettigheter via interne instruksjoner som forretningsordenen. En annen mulig hypotese er at ESA ønsker å distansere seg fra den rettsutviklingen som skjer i EU. ESA har i innsynsreglementet 2012 vedtatt en del unntak som ikke finnes tilsvarende i EU-forordningen.<sup>120</sup> Disse særegne unntakene er kodifiseringer av tolkninger som fremgår av EUs rettspraksis, men som foreløpig er nektet implementert i den nye EU-forordningen.<sup>121</sup> Endringen kan altså være et mulig uttrykk for at ESA ønsker sitt eget innsynsregime, separat fra det i EU.

Den overstående analysen viser at innsynsreglene ikke gir en rett til dokumentinnsyn. ESA kan trolig ha kompetanse til å gi en innsynsrett, men på grunn av reglenes plassering i ESAs forretningsorden, og ordlyden i reglene – er det ikke grunnlag for å si at reglene gir en rett til innsyn.

### 3.3.3 Rettslig grunnlag 2: Beskyttelse av berettigede forventninger

Et annet mulig rettslig grunnlag for et innsynskrav er prinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger. Prinsippet om berettigede forventninger i EU er utviklet i EUs rettspraksis etter inspirasjon fra tysk rett, og er antatt å gjelde i EØS.<sup>122</sup> Innholdet i prinsippet varierer sterkt fordi det har et bredt anvendelsesområde.<sup>123</sup> De interesser som prinsippet søker å ivareta, er tungtveiende hensyn som rettferdighet, likhet, forutberegnelighet, god forvaltningskikk og tillit til administrasjonen.<sup>124</sup>

---

<sup>118</sup> Annual Report 2012 side 53.

<sup>119</sup> Gjennom de skriftlige prosedyrene i de pågående innsynssakene *neker* ESA å forholde seg til spørsmålet eller påstandene om hvorvidt det eksisterer en rett til dokumentinnsyn. Se for eksempel Report for the Hearing i sakene E-7/12 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan og i forenede saker E-4/12 og E-5/12 Risdal Touring AS og Konkurrenten.no AS mot EFTAs overvåkningsorgan.

<sup>120</sup> Se nærmere om disse unntakene i kapittel 3.5.

<sup>121</sup> Jf. også ovenfor i kapittel 2.4.

<sup>122</sup> Litteratur om prinsippet om berettigede forventninger er for eksempel Craig (2012) side 553-589, særlig side 578 mv., Thomas (2000) side 41-75, Schönberg (2000). Om prinsippets anvendelighet i EØS, se EØS-rett (2011) side 106.

<sup>123</sup> Se Craig (2012) side 553.

<sup>124</sup> Se Craig (2012) side 554-556 og Schönberg (2000) side 7-30.





EUs rettspraksis har gjennomgående fremholdt at retningslinjer, notiser og kommunikasjoner kan skape berettigede forventninger,<sup>125</sup> og det fremgår av juridisk teori at de hensynene som ligger til grunn for prinsippet, gjør seg gjeldende med særlig tyngde for disse tilfellene.<sup>126</sup> Hensynet til likhet krever at *alle* som innretter seg og utleder forventninger på bakgrunn av retningslinjer, skal behandles likt. Tanken om likhet er tett knyttet opp mot de øvrige hensynene som begrunner prinsippet som rettferdighet og forutberegnelighet.

Det er altså ikke omtvistet at retningslinjer som sådanne normalt gir berettigede forventninger. Det neste spørsmålet blir derfor *hvilke* forventninger som kan utledes av innsynsreglene 2012. Ordlyden er det mest sentrale i denne vurderingen, men også praksis og andre omstendigheter kan være relevant.<sup>127</sup>

En gjennomlesing av innsynsreglene gir forskjellige inntrykk. Reglene har tittelen «Rules on public access to documents» som gir en antydning om at dette er regler som kan gi innsyn. I artikkel 1 bokstav a og artikkel 11 tales det om en rett til dokumentinnsyn, mens artikkel 2 nr. 1 spesifiserer at det er en rett til å begjære innsyn. Disse ulike formuleringene er egnet til å gi forskjellige signaler, og som nevnt ovenfor er det en forskjell mellom en rett til innsyn og en rett til å begjære innsyn. Videre består over en tredjedel av reglementet av unntak, som vil svekke forventningen om å oppnå innsyn.

ESA fører en liberal praktisering av sine innsynsregler, og gir innsyn i majoriteten av tilfellene.<sup>128</sup> Vedtakene til ESA publiseres ikke, men det er mulig å begjære innsyn i de vedtak som gir eller avslår innsyn, og i tillegg publiseres et sammendrag av statistikken i ESAs årsmeldinger. Den liberale praktiseringen av innsyn kan gi en forventning om innsyn. At ESA i tillegg proklamerer å være en åpen institusjon i fortalen og i sine årsmeldinger, styrker denne forventningen.

Selve formuleringene og innholdet i innsynsreglene er altså egnet til å svekke en forventning om innsyn, samtidig som ESAs praksis og øvrig omtale tyder på at innsyn gis. Spørsmålet blir da hva som skal være avgjørende for forventningen om innsyn, og svaret må være at det er innsynsreglene som er avgjørende. Når det skal fremmes en innsynsbegjæring, fordrer dette en gjennomlesing av regelverket på ESAs nettsider. ESAs praksis er kun tilgjengelig via årsmeldingene, og det er nok mer normalt å lese reglene (som er tydelig navngitt på nettsiden), fremfor en mindre omtale i en ellers omfattende årsmelding.

Når formuleringene i innsynsreglene er avgjørende, må det sees hen til at reglene ikke gir en ubetinget rett til innsyn. Etter ordlyden i innsynsreglene er det kun tale om en rett til å begjære innsyn, og denne retten er sterkt begrenset som følge av de mange unntak som er oppstilt i reglene. Gjennom rettspraksis og juridisk teori er det fremholdt at i de tilfeller retningslinjer gir antydning om vurderinger eller utøvelse av skjønn, er dette med på å modifisere

---

<sup>125</sup> Se sak 148/73 Louwage mot Kommissjonen premiss 12, Generaladvokat Tesaurio i Sak 58/94 Nederland mot Rådet premiss 25, sak T-105/95 WWF mot Kommissjonen premiss 55.

<sup>126</sup> Se for eksempel Schönberg (2000) side 15.

<sup>127</sup> Se Craig (2012) 578-589.

<sup>128</sup> Se kapittel 3.2.4.



forventningen.<sup>129</sup> Anvendt på innsynsreglene må det faktum at innsynsreglene inneholder så mange unntak, få betydning for hvilken forventning som kan sies å etableres gjennom reglene. Til støtte for denne tankegangen kan det vises til at unntakene er en *inkluderende* del av hovedregelen om innsyn, de må sees under ett.<sup>130</sup> Når innsynsreglene i så stor utstrekning inneholder unntak, og ikke gir et tydelig uttrykk for hovedregelen om at innsyn skal gis (selv om dette er nevnt i årsmeldingen), blir det galt å si at innsynsreglene gir en forventning om innsyn. Som tidligere nevnt inneholder reglene (foruten om unntak) en god del prosessuelle regler om hvordan innsynsbegjæringer skal behandles.

Slik jeg vurderer reglene, er det grunnlag for å si at reglene gir en berettiget forventning om at innsynsbegjæringer behandles i tråd med de prosessuelle reglene som er gitt i innsynsreglene, og at innholdet i dokumentene vurderes mot de ulike unntakene. Prinsippet om berettigede forventninger gir grunnlag for prosessuelle rettigheter, men det er ikke mulig å si at prinsippet gir et materielt krav på innsyn.

Resultatet blir da det samme som i WWF-saken fra 1997.<sup>131</sup> Her kom domstolen frem til at innsynsreglene, som i EU den gang var regulert i Kommisjonens forretningsorden, genererte en forventning om at innsynsbegjæringer ble behandlet i tråd med reglementet.<sup>132</sup> Kommisjonens forretningsorden som den gang *kun* genererte en forventning om behandling i tråd med de prosessuelle regler, inneholdt en målsetting om «*widest possible access*». Innsynsreglene 2012 inneholder ikke en tilsvarende målsetting, men proklamerer kun en rett til å begjære innsyn. Hvis de to regelsettene holdes opp mot hverandre, er det ikke grunnlag for at innsynsreglene 2012 gir en forventning om rett til innsyn når Kommisjonens regler i WWF-saken ikke gjorde det. Det bygges da på en «fra det mer til det mindre»-slutning.

Konklusjonen er at innsynsreglene ikke gir en forventning om innsyn, men kun en forventning om at innsynsbegjæringer behandles i tråd med reglementet.<sup>133</sup> I dette ligger det også implisitt at prinsippet heller ikke kan være grunnlaget for en rett til dokumentinnsyn. Konsekvensen av denne konstruksjonen er at ESA må behandle innsynsbegjæringer i tråd med de prosedyrer som er fremsatt i reglene. Dette innebærer for eksempel svar innen angitte frister og at avslag begrunnes. ESA kan gi avslag på innsynsbegjæringer begrunnet i de unntak som kommer til uttrykk i reglementet, uten at dette vil innebære noe brudd på prinsippet om berettiget forventning. Når ESA har bundet seg på dette grunnlag, er det viktig å understreke at ESA står fritt til å endre reglene, endre praksis og kan også gjøre unntak i enkeltsaker dersom dette begrunnes. De mange unntak i innsynsreglene vil kunne påberopes for å gjøre unntak i enkeltsaker.<sup>134</sup>

<sup>129</sup> Se særlig Dansk Rørindustri-saken. I samme retning Craig (2012) side 584.

<sup>130</sup> Se TEUV artikkel 15 nr. 3 som etter ordlyden umiddelbart innskrenker innsynsretten til gitte betingelser (altså unntakene).

<sup>131</sup> Sak T-105/95 WWF mot Kommisjonen. Omtalt ovenfor i kapittel 2.2.

<sup>132</sup> Ibid. Premiss 55.

<sup>133</sup> Denne konklusjonen er bekreftet i en dom fra EFTA-domstolen, avsagt etter at avhandlingen ble levert. Se E-7/12 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 116.

<sup>134</sup> Se mer om dette i for eksempel Craig (2012) side 578-589.





### 3.3.4 Rettslig grunnlag 3: Ulovfestet rett til dokumentinnsyn

Det tredje og siste alternativet er om det kan oppstilles en rett til dokumentinnsyn på ulovfestet grunnlag. Problemstillingen er ikke drøftet i juridisk teori, men EFTA-domstolen har implisitt tatt stilling til spørsmålet i Schenker-saken.<sup>135</sup> I april 2013 verserer det seks innsynssaker for EFTA-domstolen, og på bakgrunn av de foreliggende prosedyreskriftene er det tydelig at domstolen vil måtte ta stilling til om det gjelder et ulovfestet prinsipp om dokumentinnsyn hos ESA i løpet av 2013.<sup>136</sup> For å besvare problemstillingen er det nødvendig å forklare grunnlaget for ulovfestede regler i EØS, og dermed også hos ESA (i). Dernest skal det foretas en gjennomgang av de rettskilder som kan tale for eller mot at en slik rett eksisterer, eller bør eksistere (ii). Avslutningsvis skal resultatet sammenfattes og vurderes (iii).

#### (i) Innledning

Innholdet i EØS-samarbeidet har utviklet seg fortløpende siden avtalen ble signert i 1992.<sup>137</sup> Én av de måtene EØS-avtalen har utviklet seg på, er gjennom tolkning og praktisering av avtalen. EFTA-domstolen har bidratt til en dynamisk utvikling av EØS. I den dynamiske utviklingen av EØS-retten kan homogenitetsmålsetningen fungere som et *rettsgrunnlag* for å etablere nye EØS-rettslige forpliktelser på ulovfestet grunnlag.<sup>138</sup> Det klareste eksempelet på dette er i Sveinbjörnsdóttir-saken, hvor EFTA-domstolen etablerte et statlig erstatningsgrunnlag, under henvisning til homogenitetsmålsetningen og likebehandling av enkeltpersoner og juridiske personer.<sup>139</sup> Domstolen etablerte dette ansvaret på selvstendig EØS-rettslig grunnlag, det vil si uten å vise til det tilsvarende erstatningsansvaret i EU. Det er to forhold ved dommen som er av særlig interesse for den nåværende problemstilling. For det første er det den etterfølgende begrunnelsen fra en av dommerne i saken, Carl Baudenbacher, som har vist til EØS-avtalens krav om gjensidighet som en nøkkel til å forstå domstolens anvendelse av homogenitetsmålsetningen i saken.<sup>140</sup> I fortalet til EØS-avtalen er det inntatt en formulering i forlengelsen av homogenitetsmålsetningen som angir at avtalen skal fremme «... *likhet og gjensidighet og en samlet balanse av fordeler, rettigheter og forpliktelser for avtalepartene*». Den siterte setningen må sees i sammenheng med at EU, under forhandlingen av EØS-avtalen, var opptatt av å unngå at EØS ble et «EF à la carte» hvor EFTA-statene fikk delta i EUs indre marked, men uten å ta på seg de forpliktelser som medlemsstatene i EU måtte bære. Gjennom en dynamisk tolkning av EØS-avtalen søker EFTA-domstolen å ivareta denne gjensidigheten som ble forutsatt mellom avtalepartene. Statlig erstatningsansvar er en «byrde» EUs medlemsstater må bære som følge av medlemskapet i EU, og for at det skulle være gjensidighet mellom avtalepartene, måtte et tilsvarende ansvar også eksistere i EFTA-pilaren av EØS. Det andre forholdet ved Sveinbjörnsdóttir-saken som er sentralt, er avgjørelsens anerkjennelse av private som rettssubjekter under EØS-avtalen. Ved å oppstille et statlig erstatningsansvar tildeles det et korresponderende rettskrav for private i *nasjonal rett* til erstatning, som bryter med EFTA-statenes dualistiske forhold til folkeretten. Europautredningen har dermed, med rette, omtalt avgjørelsen som å ha ledet EØS-avtalen et hakk i «overnasjonal» retning.<sup>141</sup>

<sup>135</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.

<sup>136</sup> Se høringsrapport til sak E-7/12 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 35-38.

<sup>137</sup> En utførlig fremstilling av utviklingen gis i Europautredningen, NOU 2012:2 kapittel 6.

<sup>138</sup> Fredriksen (2010) side 278.

<sup>139</sup> Se sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir mot Island. Premiss 44-63.

<sup>140</sup> The EFTA Court (2005) side 20-30. En omtale av Baudenbachers argumentasjon med henvisning til videre litteratur er også i Fredriksen (2010) side 252-254.

<sup>141</sup> NOU 2012: 2 side 92.



## (ii) Rettskilder

Den sentrale rettskilde som taler for at det er en ulovfestet rett til dokumentinnsyn hos ESA, er EFTA-domstolens dom i Schenker-saken.<sup>142</sup> I Schenker-saken kan det identifiseres en argumentasjonslinje som ligner meget på den som ble fremsatt i Sveinbjörnsdóttir-saken.<sup>143</sup> EFTA-domstolen viser nemlig både til avtalens gjensidighet og likebehandling av aktører i EØS. Først må det understrekes at Schenker-saken ble avgjort på grunnlag av innsynsreglene 2008 som i artikkel 2 nr. 1 uttrykkelig fastslo at alle borgere i EØS hadde en rett til dokumentinnsyn hos ESA. Som følge av dette tok ikke EFTA-domstolen uttrykkelig stilling til om en slik rett eksisterte, eller på hvilket grunnlag.<sup>144</sup> Det sentrale vurderingstemaet i saken var om homogenitetsmålsetningen tilsa at ESAs regler skulle tolkes likt som de korresponderende reglene i EUs innsynsforordning.<sup>145</sup> Selv om EFTA-domstolen ikke uttrykkelig vurderer om en rett til dokumentinnsyn eksisterer, er det likevel uttalelser som taler for at det eksisterer en rett til dokumentinnsyn.

EFTA-domstolen gav uttrykk for at ESA var *forpliktet* til å vedta tilsvarende innsynsregler som EU, under henvisning til fortalen i EØS-avtalen avsnitt 4 som gir uttrykk for gjensidighet mellom avtalepartenes forpliktelser og til at målet om et ensartet EØS kun kan oppnås dersom operatører i hele EØS nyter godt av de samme rettighetene.<sup>146</sup> Dette er interessant, fordi her anvendes gjensidighetsargumentasjonen i en ny kontekst idet argumentasjonen er rettet mot ESA i stedet for EFTA-statene slik tilfellet var i Sveinbjörnsdóttir-saken. En slik anvendelse av kravet til gjensidighet er ny, og er ikke i overensstemmelse med ordlyden i fortalen som viser til at det skal være gjensidighet mellom *avtalepartene*, altså de stater som er part i avtalen. ESA er ikke en avtalepart, men er opprettet i særskilt avtale (ODA) slik som forutsatt i EØS-avtalen artikkel 108 nr. 1. Det virker som om EFTA-domstolen her mener at heller ikke ESA får bedrive «cherry-picking» i henhold til hvilke regelverk fra Kommisjonen de ønsker å overta.<sup>147</sup> EFTA-domstolen viser også til likebehandling av aktører i hele EØS og viktigheten av at disse kan nyte godt av de samme rettighetene. Disse to argumentene er tett knyttet sammen. Gjensidighet i avtaleforpliktelser er et virkemiddel for å oppnå likebehandling av EØS-aktører, og målet om lik behandling av aktører i EØS er homogenitetsmålsetningen. Resultatet blir at homogenitetsmålsetningen krever at det er en *lik* rett til dokumentinnsyn for aktører i EØS uavhengig av om innsyn begjæres hos ESA eller Kommisjonen.

Systembetraktninger taler for at det hos ESA bør være en rett til dokumentinnsyn. Innsynsreglenes forhold til den øvrige EØS-retten er komplisert, og byr på mange forskjellige problemstillinger. Et eksempel er at innsynsreglene må forholde seg til regler om taushetsplikt, som gir grunnlag for å unnta dokumenter som inneholder opplysninger om forretningshemmeligheter.<sup>148</sup> Det er viktig at EØS-retten sikrer at forretningshemmeligheter til

<sup>142</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.

<sup>143</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.

<sup>144</sup> Selv om den nåværende drøftelse viser at dette er noe EFTA-domstolen burde ha tatt stilling til. Det er ikke opplagt at det er en rett til dokumentinnsyn hos ESA, eller hvilket rettsgrunnlag en slik rett hviler på.

<sup>145</sup> Det er vanskelig å si hvilke vurderinger som lå til grunn for ESAs valg om å prosedere på at homogenitetsmålsetningen ikke kom til anvendelse. EFTA-domstolen fastslo nådeløst (og med godt rettskildemessig grunnlag) at en lik fortolkning var uunngåelig.

<sup>146</sup> Sak E-18/11 Irsk Bank mot Kaupthing Bank premiss 58.

<sup>147</sup> Se Fredriksen (2009) side 513. Jf. også overstående fremstilling som har illustrert at ESAs praksis er å kopiere relevante regelverk fra Kommisjonen.

<sup>148</sup> Se avhandlingen kapittel 4.4 om denne problemstillingen.



foretak i hele EØS er beskyttet på lik måte, det vil si at det er samme informasjon som er vernet uavhengig av om det er Kommisjonen eller ESA som etterforsker saken. EU/EØS-rettens regler om taushetsplikt er derfor ikke til hinder for, men taler snarere *for*, at det bør være en rett til innsyn hos ESA.

Reelle hensyn taler for at det bør være en rett til dokumentinnsyn hos ESA. En rett til dokumentinnsyn er en underkategori av det overordnede prinsippet om offentlighet. Prinsippet om offentlighet er sterkt knyttet til øvrige verdier i demokratiske stater, som ytringsfriheten. Ytringsfriheten bærer konstitusjonell rang i de fleste vestlige stater, også i Norge, jf. Grunnloven § 100.<sup>149</sup> Som følge av dette vil de tungtveiende hensyn som ligger til grunn for offentlighetsprinsippet og ytringsfriheten, også gjøre seg gjeldende og medføre at retten til dokumentinnsyn står sterkt. Det skal ikke redegjøres for disse hensyn her, men det interessante er at EFTA-domstolen viser nettopp til offentlighetsprinsippet i Schenker-saken. EFTA-domstolen viser til at innsynsreglene er et uttrykk, «*embodiment*», av offentlighetsprinsippet som er felles for de tre demokratiske EFTA-statene.<sup>150</sup> Slik det fremgår av sammenhengen, gir ikke henvisningen til offentlighetsprinsippet nødvendigvis noen selvstendig betydning for kravet om homogen tolkning, men det er interessant i den nåværende drøftelsen av en rett til dokumentinnsyn. Når retten til dokumentinnsyn knyttes til offentlighetsprinsippet og demokratiske verdier, vil det styrke den etterfølgende aksepten av dommen.<sup>151</sup> Jeg mener at fordi retten til dokumentinnsyn er knyttet opp mot offentlighetsprinsippet, demokratiet og ytringsfriheten, vil det være vanskelig for EFTA-statene ikke å godkjenne denne utvidelsen av EØS-avtalen som skjer ved etableringen av en rett til dokumentinnsyn. Det er altså de tungtveiende rettspolitiske betraktningene som ligger til grunn for regelen som medfører en etterfølgende aksept til utvidelse av EØS-avtalens grenser. Dette er interessant fordi det ikke umiddelbart er gitt at EØS-avtalen skal inneholde sikringsgarantier for demokratiske kvaliteter som dokumentinnsyn faktisk medfører.

I forlengelsen av EFTA-statens etterfølgende aksept av avgjørelsen er det også grunn til å peke på at en rett til dokumentinnsyn hos ESA ikke vil ha noen virkning i nasjonal rett. Retten til innsyn er hos ESA, og en eventuell overprøving vil skje i EFTA-domstolen. Etableringen av en ulovfestet rett til dokumentinnsyn vil altså ikke gripe inn i EFTA-statenes suverenitet, og inngrep i statlig suverenitet kan dermed ikke være et argument mot at retten eksisterer. Dette er en forskjell fra Sveinbjørnsdóttir-saken hvor tilfellet nettopp var at rettsregelen som ble etablert, fikk virkning i nasjonal rett ved at den tildelte rettssubjekter i nasjonal rett krav på erstatning ved statlig brudd på EØS-rettslige forpliktelser.

Tvert imot kan suverenitetssynspunktet tjene som et argument for at det må eksistere en rett til dokumentinnsyn. Det er uomtvistet at inngåelsen av EØS-avtalen medførte suverenitetsavståelse, selv om denne var tilsiktet å være mindre inngripende enn den suverenitetsavståelse som et fullt EU-medlemskap ville medføre. Erfaringen etter snart 20 år med EØS-avtalen tyder på at suverenitetsavståelsen var mer inngripende enn først antatt. Den

<sup>149</sup> Grunnloven § 100 (5) om rett til dokumentinnsyn.

<sup>150</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 118.

<sup>151</sup> Det er kjent at EFTA-domstolens president (og medvirkende dommer i Schenker-saken), Carl Baudenbacher, har det synspunkt at spørsmålet om EØS-avtalens rekkevidde beror på partenes etterfølgende aksept, se en omtale i Fredriksen (2009) side 252-254 med videre henvisninger. Det er ikke nødvendig å ta stilling til holdbarheten av dette synspunktet, men for dette tilfellet er synspunktet interessant.



tidligere fremstilling av hvorledes innsynsretten ble utviklet i EU, er illustrerende. På et tidspunkt der EU-samarbeidet ble forsterket og i større utstrekning medførte inngrep i nasjonal suverenitet, krevde nasjonalstatene en forbedring av demokratiske kvaliteter i Unionen. På samme måte som i EU, lider EØS-avtalen av demokratiske mangler – gjerne omtalt som et dobbelt demokratisk underskudd.<sup>152</sup> Når mangelen på demokratiske kvaliteter i EØS er sterkere enn i EU, og EU har søkt å bøte på denne mangelen gjennom blant annet en rett til dokumentinnsyn – taler dette for at en tilsvarende rett må eksistere også i EØS for ESA. Det er ikke her tale om rettens eksistens som sådan, men om de formål og hensyn en slik rett søker å ivareta. Når tidligere nasjonale oppgaver, som for eksempel den type overvåkning ESA foretar, er flyttet vekk fra nasjonalstaten og fjernere fra borgerne, oppstår det et krav om legitimitet. Legitimitet oppnås gjennom gjennomsiktighet, åpenhet og dokumentinnsyn. Både EU-forordningen og innsynsreglene 2012 anerkjenner og proklamerer ønsket om å fremme administrativ legitimitet.<sup>153</sup> En rett til dokumentinnsyn vil realisere og styrke slike verdier.

### (iii) Konklusjon

Homogenitetsmålsetningen, systembetragtninger og reelle hensyn taler for at det er en ulovfestet rett til dokumentinnsyn hos ESA. Etter min vurdering er disse tilstrekkelige til å si at det er en ulovfestet innsynsrett hos ESA. Svaret er ikke endelig avklart, men våren 2013 verserer det seks innsynssaker for EFTA-domstolen. På bakgrunn av prosedyreskriftene er det klart at dette er et spørsmål som domstolen blir nødt til å ta stilling til. Det er grunn til å tro at EFTA-domstolen vil opprettholde sine synspunkter knyttet til homogenitetsmålsetningen som ble fremsatt i Schenker-saken. Homogenitetsmålsetningens krav til lik behandling av aktører i EØS, og EFTA-domstolens bruk av gjensidighet er argumentasjon som knytter seg til EØS-samarbeidet, og er ikke knyttet til ESAs innsynsreglement. Denne delen av argumentasjonen er det derfor god grunn til å tro at domstolen vil opprettholde for fremtidige saker. Et interessant spørsmål er hvordan EFTA-domstolen vil forankre retten til dokumentinnsyn, som ikke lenger fremgår av klartekst i innsynsreglene. På bakgrunn av at argumentasjonen i Schenker-saken var så sterkt knyttet opp mot homogenitetsmålsetningen, tror jeg EFTA-domstolen vil gjenta disse argumenter. På bakgrunn av de tungtveiende rettspolitiske betraktninger som ligger til grunn for en innsynsrett, vil det være umulig for EFTA-statene ikke å akseptere denne utvidelsen av EØS-retten.

Fordi det er homogenitetsmålsetningens krav til likebehandling av aktører som stiller krav om en tilsvarende innsynsrett hos ESA, vil dette begrense ESAs adgang til å endre (eller avskaffe) innsynsreglene. ESAs fremtidige og mulige endringer av sine innsynsregler vil være bundet av EUs innsynsregler på grunn av kravet til at aktører skal ha lik tilgang på dokumenter, enten disse er lokalisert hos Kommisjonen eller ESA. ESA kan for eksempel ikke avskaffe innsynsreglene i sin helhet.

## 3.4 Rettskildebruk ved tolkningen av innsynsreglene

Spørsmålet er hvilke rettskilder som er relevante (tillatt å ta i betraktning) ved tolkningen av innsynsreglene 2012. Den foregående analyse har vist at reglene er rettslig bindende for ESA,

<sup>152</sup> For en utførlig fremstilling av EØS-avtalens demokratiske mangler og deres betydning for norsk demokrati, se NOU 2012:2 side 826-837.

<sup>153</sup> Jf. Innsynsforordningens fortale avsnitt 2 og fortalen til innsynsreglene 2012 avsnitt 2.



og at private kan hevde rettigheter på grunnlag av innsynsreglene. Dette følger både av at reglene skaper berettiget forventning om saksbehandling i tråd med regelverket, samtidig som reglene er bindende fordi de kodifiserer en ulovfestet rett til dokumentinnsyn.

Når det gjelder tolkningen av innsynsreglene som følge av at de skaper berettigede forventninger, er det to sentrale faktorer som er relevante å ta i betraktning. For det første må den naturlige forståelsen av ordene i innsynsreglementet være relevant. Det er ordlyden, slik den er publisert på ESAs nettsider og i EEA Supplement, som gir grunnlaget for forventningen, og som er gitt rettslig beskyttelse. Ordlyden er det mest sentrale i fastleggelsen av hvilke berettigede forventninger som kan utledes av reglene. For det andre må ESAs praktisering av innsynsreglene være relevant. Praksis fra ESA er i første rekke tilgjengelig gjennom årlige rapporter. Hvert år publiseres ESA en årsrapport der det redegjøres blant annet for innsynsreglene og praktiseringen av disse.<sup>154</sup> Videre er det mulig å begjære innsyn i de vedtak som innvilger eller avslår innsynsbegjæringer. Disse vedtakene vil kunne tydeliggjøre ESAs praktisering og tolkning av reglene.<sup>155</sup> Som en følge av at det er nødvendig å begjære innsyn i vedtak gjort av ESA, og at disse dermed ikke er allment tilgjengelige, kan det argumenteres for at ESAs praksis bør tillegges mindre vekt. Siden praksisen ikke er allment tilgjengelig, kan dette tjene som et argument for at disse ikke i samme utstrekning er med på å danne grunnlag for forventninger. Denne argumentasjonen kan sies å stemme i noen grad. Den manglende publiseringen av ESAs praksis reparerer i noen grad gjennom den årlige rapporten der det gis statistikk og redegjøres generelt for ESAs praksis. Etter min mening kan derfor ESAs praktisering av sine innsynsregler være relevant, og at det heller kan nyanseres mellom ordlyd og praksis i vektingen av de ulike rettskildene. Følgelig er det grunn til å tro at i fastleggelsen av de berettigede forventningene vil ordlyden være mer viktig enn ESAs praksis.

Når det gjelder tolkningen av innsynsreglene som følge av at de gir uttrykk for en ulovfestet rett til dokumentinnsyn, stiller saken seg annerledes i spørsmålet om hvilke rettskilder som er relevante. Det må tas utgangspunkt i at retten til dokumentinnsyn slik den kommer til uttrykk i innsynsreglene, er en del av EØS-retten, og medfører at EØS-rettslig metode får anvendelse.<sup>156</sup> Den EØS-rettslig metode kan rent systematisk deles inn i to trinn. Første trinn er å kartlegge innholdet av tilsvarende EU-regel. Andre trinn er – under henvisning til homogenitetsmåling – å vurdere i hvilken utstrekning tilsvarende regel må anvendes i EØS.<sup>157</sup> EFTA-domstolen har uttalt at det må foreligge «compelling grounds» som følge av «differences in the scope and purpose of the EEA Agreement as compared to the EC Treaty...» som skal kunne begrunne forskjellig tolkningsresultat.<sup>158</sup> Disse uttalelsene fra rettspraksis tyder på en høy terskel. EFTA-domstolen har allerede avgjort at det skal være rettshomogenitet på området for innsynsregler, og dette medfører at ESAs regler skal tolkes på tilsvarende måte som innsynsreglene i EU som gjelder for Kommisjonen.<sup>159</sup>

<sup>154</sup> Se for eksempel Annual report 2011 side 51.

<sup>155</sup> Dette er enklere etter ESAs revisjon av innsynsreglene høsten 2012. Gjennom ESAs dokumentregister er det mulig å se alle mottatte og behandlede innsynsbegjæringer, se omtale ovenfor i kapittel 3.2.4.

<sup>156</sup> Sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan, innledningsvis i premiss 118.

<sup>157</sup> Se EØS-rett (2012) side 189-228.

<sup>158</sup> Se sak E-3/98 Hervert Rainford-Towning premiss 21 og forende saker E-9/07 og E-10/07 L'Oréal m.fl. premiss 31.

<sup>159</sup> Det følger av drøftelsen i kapittel 3.3.4 at dette er et standpunkt EFTA-domstolen vil opprettholde for fremtidige saker.





Langt på vei er innsynsreglene til ESA en kopi av de innsynsreglene som gjelder for Kommisjonen, og i disse tilfellene vil den EU-rettslige metode med de rettskilder som der er relevante få betydning ved tolkningen av ESAs regler.<sup>160</sup> ESA har i innsynsreglene 2012 inntatt en del regler som mangler sidestykke i innsynsforordningen, men som den videre fremstillingen vil vise, får dette ikke betydning.

Et analytisk poeng som må fremheves, er at innsynsreglene ikke får anvendelse i nasjonal rett i EFTA-statene.<sup>161</sup> Det blir derfor ikke nødvendig å ta stilling til innsynsreglenes forhold og eventuell tolkning i nasjonal rett.

### 3.5 Innsynsreglene 2012

I dette avsnittet skal det gis en fremstilling av innholdet i innsynsreglene 2012, og det skal foretas en komparativ analyse opp mot innsynsforordningen.

Formålet med reglene er gitt i artikkel 1. Målet er å definere prinsippene, betingelsene og begrensningene som styrer retten til dokumentinnsyn i ESA. Videre skal reglene sikre enkel utøvelse av denne retten, og gi grunnlag for god praktisering av reglene. Bestemmelsen svarer til innsynsforordningen artikkel 1, bortsett fra at innsynsforordningen i tillegg proklamerer målsettingen om størst mulig grad av innsyn.<sup>162</sup> Som tidligere nevnt er det denne målsettingen som under innsynsforordningen blant annet medfører at innsyn gis *erga omnes*. Siden ESA ikke har samme klare målsetting, kunne det stilles spørsmål om innsyn under innsynsreglene 2012 skal gis *erga omnes*. Etter lanseringen av det nye offentlige dokumentregisteret til ESA er det ikke lenger tvil om at også ESA gir innsyn *erga omnes*. Offentliggjorte dokumenter legges ut i denne databasen og er tilgjengelig for alle.

Innsynsreglene artikkel 2 nr. 1 angir hvem som kan begjære innsyn. Etter ordlyden er dette enhver naturlig eller juridisk person. Det stilles ikke krav om tilhørighet til en EØS eller EFTA-stat.<sup>163</sup> Innsynsforordningen artikkel 2 nr.1 stiller krav om tilhørighet til Unionen, enten ved unionsborgerskap eller registret adresse eller forretningssted. I artikkel 2 nr. 2 åpnes det for at også andre kan be om innsyn, dette er også fulgt i praksis.<sup>164</sup> Selv om ordlyden i reglene til Kommisjonen og ESA er litt forskjellig utformet, vil de i praksis ramme samme målgruppe. Innsynsreglene artikkel 2 definerer dokument, hvorledes offentliggjøring skal skje og forholdet til øvrige innsynsregler. Dette er regulert hovedsakelig på samme måte som i innsynsforordningen.

Innsynsreglene artikkel 4 nr. 1 inneholder et absolutt unntak fra innsyn dersom det er tale om sensitive dokumenter, som er gradert etter avtale mellom ESA og en tredjepart. At unntaket er absolutt følger av ordlyden «shall refuse». Det opereres med tre sikkerhetsgraderinger, «Authority Secret», «Authority Confidential» og «Authority Restricted». Reglene angir ikke

<sup>160</sup> For en fremstilling av metodelæren i EU, se for eksempel i EØS-rett (2012) side 190-217.

<sup>161</sup> Jf. ovenfor i kapittel 3.3 om dette.

<sup>162</sup> Denne forskjellen får betydning i tolkningen av unntakene i artikkel 4. Se mer nedenfor om dette.

<sup>163</sup> Innsynsreglene 2008 angav uttrykkelig at enhver borger i en EØS stat kunne begjære innsyn.

<sup>164</sup> Se Kommisjonens retningslinjer, publisert i OJ 2001/L 345/94, tillegget artikkel 1 (2).



hvordan eller hvilke dokumenter dette er eller noen nærmere om vilkårene for at dokumentene blir tildelt en slik klassifisering.<sup>165</sup> Innsynsforordningen artikkel 9 regulerer sikkerhetsgraderte dokumenter. Til forskjell fra ESA opererer Kommisjonen ikke med et absolutt unntak, jf. formuleringen i artikkel 9 nr. 4, men behandlingen av innsynsbegjæringer knyttet til slike dokumenter er begrenset til bestemte personer, jf. artikkel 9 nr. 2. Videre har Kommisjonen publisert sine svært detaljerte interne retningslinjer vedrørende gradering av dokumenter og behandlingen av sensitive opplysninger, jf. artikkel 9 nr. 6.<sup>166</sup> Her er det altså en forskjell mellom Kommisjonen og ESA, og Kommisjonen er her mer åpen enn ESA hva gjelder sensitive dokumenter.<sup>167</sup>

Innsynsreglene artikkel 4 nr. 2 inneholder fire unntak. Ingen av disse er å finne i innsynsforordningen. Bokstav a gir adgang til å unnta dokumenter som knytter seg til pågående prosedyrer eller etterforskninger med hjemmel i ODA protokoll 3 og 4. Protokoll 3 og 4 fastsetter rammene for ESAs myndighet i forbindelse med overvåkning av reglene om henholdsvis statsstøtte konkurranse i EØS-avtalen. ESA kan altså unnta dokumenter i pågående statsstøtte- og konkurransesaker. Samme resultat følger av rettspraksis under innsynsforordningen, men dette er på grunnlag av en snever fortolkning av artikkel 4 nr. 2 tredje strekpunkt.<sup>168</sup>

Bokstav b gir unntak for dokumenter som knytter seg til innsamlingen av bevismateriale i saker etter ODA protokoll 3 og 4. Heller ikke denne bestemmelsen finnes i innsynsforordningen men hos Kommisjonen vil det likevel være problematisk å få innsyn i bevismateriale på grunnlag av innsynsforordningen fordi slikt materiale normalt er dekket av unntakene i artikkel 4 nr. 2 første og tredje strekpunkt. Her er det trolig ingen forskjell mellom Kommisjonen og ESA i praksis.

Konkurransereglene håndheves av Kommisjonen, ESA og nasjonale konkurransemyndigheter. Alle disse tre institusjonene samarbeider i overvåkingen og håndhevelsen av konkurranseretten. Bokstav c og d gir unntak for dokumenter oversendt i tråd med samarbeidsprosedyrene som følger av EØS-avtalen og ODA med protokoller.<sup>169</sup> Tilsvarende unntak følger ikke av innsynsforordningen. Innsyn i slike dokumenter hos Kommisjonen må derfor underkastes en vurdering i henhold til øvrige unntak i forordningen. Informasjonen som befinner seg i slike dokumenter vil variere fra sak til sak, slik at det er vanskelig å si noe generelt om det på dette området vil være noen forskjell mellom Kommisjonen og ESA. Det som kan sies, er at informasjonen i slike saker svært ofte er unntatt innsyn fordi det er tale om forretningshemmeligheter, og det er hjemmel i innsynsforordningen for å unnta dokumenter i

---

<sup>165</sup> I epost datert 23.11.2012 opplyser Gjermund Mathisen v/ESA at dette er regulert i interne manualer som er unntatt innsyn, jf. innsynsreglene artikkel 4 nr. 7.

<sup>166</sup> Se Commission Decision of 29 November 2001 amending its internal Rules of Procedure. Publisert I OJ 2001/L 317/1.

<sup>167</sup> Etter min vurdering er det grunn til å tro at ESA har kopiert Kommisjonens retningslinjer om hvilke dokumenter som skal graderes. ESAs faste praksis er å overta reglementer fra Kommisjonen, og jeg kan ikke se på hvilket grunnlag ESA i dette tilfellet skulle ha behov for å utarbeide egne regler.

<sup>168</sup> Se kapittel 2.3.

<sup>169</sup> Se for eksempel EØS avtalen artikkel 109 nr. 2 og artikkel 58, ODA fortalen avsnitt 5, artikkel 5 nr. 2 bokstav c og artikkel 26 og protokoll 4, spesielt del 2 artikkel 11 mv.



den utstrekning de inneholder slike opplysninger.<sup>170</sup> På bakgrunn av dette tror jeg ikke at unntaket i ESAs regler innebærer noen egentlig forskjell fra øvrig rettstilstand i EU.

Unntaksadgangen som er nedfelt i artikkel 4 nr. 3 og 4 er identisk med EU-forordningen artikkel 4 nr. 1 og 2. Artikkel 4 nr. 3 inneholder absolutte unntak. Det følger av ordlyden «shall» at unntaket i bestemmelsen er absolutt. Bokstav a og b angir at de deler av et dokument hvis offentliggjøring vil kunne skade et av de nevnte hensyn *skal* holdes tilbake. Artikkel 4 nr. 1 bokstav a og b nevner følgende hensyn: offentlig sikkerhet, forsvars- og sikkerhetssaker, internasjonale relasjoner, den finansielle, monetære eller økonomiske politikk i en EØS-stat eller privatlivet eller integriteten til et individ.<sup>171</sup> Formuleringene etter ordlyden er vid, og kan favne vidt. Artikkel 4 nr. 4 inneholder relative unntak. Hvis offentliggjøring kan skade et av de nevnte interesser, skal dokumentet holdes tilbake, med mindre det foreligger «an overriding public interest in disclosure». Interesser som er nevnt her, er kommersielle interesser til en naturlig eller juridisk person, rettergang og juridisk veiledning, formålet med etterforskninger, overvåkning eller inspeksjoner. Også disse unntakene har en forholdsvis vid formulering.

Innsynsforordningen inneholder som nevnt de samme unntak. Konsekvent rettspraksis har tolket disse unntakene snevert som følge av den overordnede målsettingen om «*widest possible access*», jf. innsynsforordningen artikkel 1 bokstav a.<sup>172</sup> Etter at ESA har endret sine innsynsregler, og fjernet denne målsettingen, er det uklart i hvilken utstrekning dette får betydning i tolkningen av ESAs unntak. Fordi det eksisterer en ulovfestet rett til innsyn hos ESA, jf. tidligere argumentasjon, vil endringen ikke få betydning fordi ESA er forpliktet til å følge denne målsettingen, og dermed en snever tolkning av unntakene.<sup>173</sup>

Majoriteten av unntakene skal underkastes en interesseavveining, på samme måte som de tilsvarende unntakene i innsynsforordningen.<sup>174</sup> I visse tilfeller skal offentliggjøring likevel skje dersom det foreligger en «*overriding public interest in disclosure*». Hva som skal utgjøre en slik interesse, er ikke konkretisert nærmere i reglene. ESAs praksis gir heller ingen holdepunkter for å fastslå et nærmere innhold. En naturlig forståelse av «*offentlig*» er noe som angår eller er felles for alle eller en større gruppe. Antitetisk kan det derfor slutes at rent personlige interesser ikke kan påberopes.

I fortalen til innsynsreglementet er det fremhevet enkelte overordnede interesser. Det fremholdes at åpenhet gir mulighet for borgere til å delta i beslutningsprosesser og gir administrasjonen økt legitimitet, og er mer effektiv og ansvarlig for borgere i et demokratisk system basert på demokrati og menneskerettigheter. Innsynsreglene hviler altså på seks ulike

---

<sup>170</sup> Se en mer utførlig redegjørelse for dette i avhandlingen kapittel 4.4.

<sup>171</sup> Her skal det sees særlig hen til EØS-rettslig materiale som sikrer beskyttelse av private data. EU-forordningen om persondata nr. 45/2001 er her ikke relevant, da den ikke er en del av EØS, jf. også uttalelser i sak E-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 167.

<sup>172</sup> Se for eksempel Sak T-433/08 EnBW AG mot Kommissjonen premiss 41 med videre henvisninger til rettspraksis.

<sup>173</sup> Dersom det legges til grunn at innsynsreglene er bindende kun i den utstrekning de skaper berettigede forventninger, er det større grunn til å tro at dette vil kunne få en innvirkning. Se ovenfor i kapittel 3.3.3 om dette.

<sup>174</sup> Artikkel 4 nr. 2, nr. 4, nr. 5, nr. 6 og nr. 7. Interesseavveiningen var også knyttet til enkelte av unntakene i innsynsreglene 2008. I Schenker-saken avgjorde EFTA-domstolen at private søksmål kan utgjøre en allmenn interesse i offentliggjøring, hvilket er motsatt av hva EU-domstolen har fastslått. Se avhandlingen kapittel 4.5.4.





interesser: deltakelse, legitimitet, effektivitet, ansvarlighet, demokrati og menneskerettigheter. Disse interessene kan subsumeres under en språklig forståelse av offentlige interesser. Denne delen av fortalen er kopiert fra EU-forordningens avsnitt 2, og det må bemerkes at enkelte deler av kopieringen ikke treffer like godt i forhold til ESA. Dette gjelder spesielt frasen om at åpenhet gir borgere mulighet til å delta i beslutningsprosesser. Det er vanskelig å se, ut fra ODA med protokoller, hvordan borgere gis mulighet til å delta i beslutningsprosessene til ESA. Det eneste bidraget en alminnelig borger kan gjøre for å «delta» i en beslutningsprosess i ESA er å levere en klage jf. ODA artikkel 20, jf. omtale i Europautredningen.<sup>175</sup>

Fortalen til ESAs innsynsregler er dermed i stor grad kopiert fra den som ligger til grunn for innsynsforordningen, slik at de offentlige interesser som kan påberopes i vurderingen av om det foreligger en overveiende offentlig interesse i offentliggjøring, er de samme. Det er viktig å være klar over at hvis det i vurderingen av om det foreligger en overveiende offentlig interesse er tillatt å trekke inn offentlige interesser som ikke ligger til grunn for innsynsreglene, vil det trolig være et mye bredere spekter av offentlige interesser å trekke inn i vurderingen under innsynsforordningen enn under ESAs innsynsregler. Forklaringen på dette er selvfølgelig forskjellen mellom bredde og dybde på EU- og EØS-samarbeidet.<sup>176</sup>

Innsynsreglene artikkel 6-12 inneholder regler for hvorledes innsynsbegjæringer skal behandles hos ESA. Det er ikke funnet hensiktsmessig å gi en utførlig behandling av disse reglene. De svarer innholdsmessig i stor grad til innsynsforordningen.<sup>177</sup>

Den komparative analysen av innsynsreglene 2012 i forhold til innsynsforordningen har vist at reglene, både i utforming og i innhold, er svært like. I den utstrekning det er forskjeller mellom reglene, er dette normalt som følge av at det er en litt annen institusjonell ramme og særegenheter ved EØS. I tillegg har ESA valgt å innta tolkningsresultater av øvrige unntak som eksisterer i forordningen. En forskjell av substansiell viktighet er at innsynsreglene 2012 ikke inneholder en like klar hovedregel om størst mulig grad av åpenhet og en *rett* til innsyn. Disse forskjellene blir mindre viktige som følge av at reglene kodifiserer en rett til dokumentinnsyn, og følgelig må tolkes likt som tilsvarende regler i EU.

---

<sup>175</sup> NOU 2012: 2 side 215, avslutningsvis i avsnitt 10.5.3.

<sup>176</sup> EØS-rett (2011) side 86. Se mer om dette i avhandlingen kapittel 4.5.

<sup>177</sup> ESA opererer blant annet med kortere svarfrister, se innsynsreglene artikkel 7 nr. 2 sammenliknet med innsynsforordningen artikkel 7 nr. 1. Dette kan være fordi ESA mottar betraktelig færre begjæringer enn Kommisjonen. En annen forskjell er at avslag på innsynsbegjæring av ESA ikke kan bringes inn for Den europeiske ombudsmannen.



## 4 INNSYN I TRAKTATBRUDDSSAKER

### 4.1 Innledning

I det følgende skal det gis en redegjørelse for innsyn i traktatbruddssaker. Spørsmålet er hvilke dokumenter det er mulig å begjære innsyn i, hvilke unntak som kan få anvendelse og hvilken praksis Kommisjonen og ESA fører i slike saker. Det spesielle ved traktatbruddssaker er at det er medlemsstatene som sådanne som er gjenstand for kontroll, og at prosedyrene for å komme frem til en løsning tidvis kan ha innslag av politiske og diplomatiske elementer.<sup>178</sup> Et interessant spørsmål er om dette har betydning for hvilken grad av åpenhet som føres.

Som følge av konklusjonen i kapittel 3.3 og 3.4 om at det eksisterer en ulovfestet rett til dokumentinnsyn hos ESA, og at denne skal tolkes likt som tilsvarende regler i EU, skal det være rettsenhet i tolkningen og anvendelsen av innsynsreglene i hele EØS. Som utgangspunkt vil det derfor ikke være nødvendig å skille mellom Kommisjonen og ESA i den videre fremstilling, og det er heller ikke gjort.<sup>179</sup>

### 4.2 Gjenstand for innsyn

Hvilke dokumenter som er tilgjengelige i en traktatbruddssak, vil variere sterkt fra sak til sak. Dels vil dette være avhengig av hvor omfattende saken er, og dels av hvor langt i selve traktatbruddsprosedyren saken kommer.<sup>180</sup> Det er mulig å dele dokumentene i en traktatbruddssak inn i fire hovedkategorier.

(i) En første kategori er de dokumenter som skriver seg fra iverksettelsen av etterforskningen til kontrollorganet, spesielt de dokumenter som er den utløsende faktor til at etterforskning iverksettes. Kontrollorganet kan iverksette etterforskning på eget initiativ, eller etter en klage.<sup>181</sup> Etterforskning på eget initiativ har normalt grunnlag i kontrollorganets generelle oppgaver med å føre tilsyn med medlemsstatenes forpliktelser. Kontroll av nasjonal myndighet baserer seg først og fremst på utveksling av informasjon ved at medlemsstatene oversender informasjon til kontrollorganet, og at kontrollorganet anmoder nasjonale myndigheter om informasjon.

Et eksempel er ODA artikkel 6 som angir at ESA kan anmode om «*alle nødvendige opplysninger fra regjeringer og vedkommende myndigheter i EFTA-statene og fra foretak og sammenslutninger av foretak*». EØS-loven § 5 gir korresponderende hjemmel for at nasjonale myndigheter kan utlevere informasjon, uten hinder av lovbestemt taushetsplikt. Bestemmelsene gir en vid hjemmel for ESA til å kreve informasjon i forbindelse med overvåkingen. Det

<sup>178</sup> Til forskjell fra en strengt rettslig prosedyre i konkurransesaker.

<sup>179</sup> Det er likevel forsøkt å vise til de korresponderende bestemmelser som gjelder for hver institusjon, og i de få tilfeller det er nødvendig å skille mellom ESA og Kommisjonen, er dette nevnt uttrykkelig.

<sup>180</sup> Et traktatbruddssøksmål har potensielt fire stadier, men ikke nødvendigvis. Saken kan henlegges underveis dersom kontrollorganet kommer frem til at det ikke foreligger brudd. Les mer om traktatbruddsprosedyren i NOU 2012 :2 side 215-217 eller EØS-rett (2011) side 149-152.

<sup>181</sup> EØS artikkel 109 nr. 1, jf. ODA artikkel 5 nr. 1 bokstav a og 22. I tillegg EØS-avtalen artikkel 109 nr. 3, jf. ODA artikkel 20 og TEUV artikkel 24. nr. 2, jf. 227. Tidvis er sontringen mellom klagesaker og saker på eget initiativ uklart fordi klager ønsker å være anonym. Se EØS-rett (2011) side 149, note 215.



faktum at også taushetsbelagt informasjon kan kreves utlevert, har betydning når det skal vurderes om innsyn skal gis. Når prosedyren iverksettes som følge av generell overvåking vil det eksistere et vidt spekter av dokumenter som kan være gjenstand for innsyn.

Et annet eksempel er at kontrollorganene kontrollerer rettidig implementering av rettsakter fra EU. Medlemsstatene er forpliktet til å avgi rapporter om fremgang og endelig implementering av nye rettsakter. I følge ESA iverksettes traktatbruddsprosedyre automatisk dersom det ikke mottas melding om implementering innen fristen.<sup>182</sup> Siden det da vil være fraværet av et dokument som medfører iverksettelse av prosedyren, vil de første dokumentene i en slik sak, som det er mulig å begjære innsyn i, være fra kategori nummer to (omtalt nedenfor).

Etterforskning etter klage kommer fra privatpersoner eller juridiske personer som henvender seg til kontrollorganet, med påstand om at de er skadelidende på grunn av at nasjonale myndighet er ikke har gjennomført eller fulgt en EØS-regel på korrekt måte. Hvis en etterforskning settes i gang på dette grunnlaget vil det normalt foreligge dokumenter fra anklageren, som kan være gjenstand for innsyn.

(ii) Kategori to er de formelle dokumenter slik de fremgår av henholdsvis ODA artikkel 31 og TEUV artikkel 258. De formelle dokumenter er formelt åpningsbrev og grunnlagt uttalelse, begge dokumenter kan være gjenstand for innsyn. Også brev som avslutter traktatprosedyre, faller inn under denne kategorien.

(iii) En tredje kategori er de dokumenter med opprinnelse utenfor kontrollorganet som knytter seg til traktatbruddsprosedyren, herunder utarbeidelsen av de formelle dokumenter. Etter etterforskningen er satt i gang, og frem til et eventuelt traktatbruddssøksmål, vil kontrollorganet innhente informasjon. Dette kan være fra tredjeparter uten tilknytning til saken, og fra staten som er gjenstand for etterforskning. Informasjon innhentes på frivillig og ufrivillig basis. Som sitert ovenfor har kontrollorganet hjemmel til å forlange informasjon av nasjonale myndigheter. Som følge av nasjonale myndigheters interesse i å unngå at saken vises til relevant domstol, vil nasjonale myndigheter bidra med dokumentasjon for å motbevise at det foreligger brudd på EØS-retten, eller orientere kontrollorganet om de endringer som er gjort, i håp om at saken henlegges. Brevutvekslingen mellom kontrollorgan og nasjonalstat kan være gjenstand for innsyn.

(iiii) En fjerde kategori er interne dokumenter som er utarbeidet av Kommisjonen og ESA i arbeidet med etterforskningen. Eksempler på interne dokumenter er notater, møtereferater, utkast og arbeidsdokumenter. Felles for dokumentene er at de har tilknytning til, og leder frem til, de formelle dokumenter i en sak (kategori to ovenfor). Disse kan også være gjenstand for innsyn.

Ytterligere en gruppering av informasjon tilknyttet traktatbruddssaker må nevnes, uten at det utgjør en egen kategori. I en traktatbruddssak vil det tidvis være informasjon som ikke er knyttet til et dokument og dermed ikke kan være gjenstand for innsyn. Det kan eksistere opplysninger og bakgrunnsmateriale i slike saker som skriver seg fra uformell kontakt mellom

---

<sup>182</sup> Annual report 1998 side 2.



kontrollorganet og nasjonale myndigheter. Prosedyren for traktatbrudd legger opp til, og tar sikte på, at kontrollorganet og nasjonale myndigheter skal løse saken gjennom konstruktive dialoger. Et traktatbruddssøksmål er ikke i seg selv et mål for kontrollorganet. Det viktigste er at nasjonale myndigheter bringer angivelige brudd på EU/EØS-retten til opphør, eller får overbevist kontrollorganet om at det ikke foreligger et brudd. Dette må sees i sammenheng med det overordnede formålet innenfor EU og EØS om et ensartet regelverk jf. homogenitetsmålsetningen. Målet ved en traktatbruddsprosedyre er å oppnå et ensartet regelverk, ikke i å konstatere brudd på forpliktelser fremfor EU- eller EFTA-domstolen.<sup>183</sup> I den grad det finner sted slik uformell kontakt, kan informasjonen komme til uttrykk i vedtak om at saken henlegges, eller informasjon kan komme frem i en eventuell retts sak, eller informasjonen vil ikke være sporbar.

### 4.3 Hjemmel for unntak

Spørsmålet for dette avsnittet er i hvilken grad det er hjemmel for å unnta dokumenter i traktatbruddssaker fra innsyn. Det er tidligere redegjort for hvilke unntak som eksisterer under EU-forordningen om innsyn og innsynsreglene til ESA. Unntakene er mange og vidt formulerte. Enkelte av unntakene knytter seg til dokumentets innhold, andre til dokumentets opprinnelse, og enkelte av unntakene knytter seg til den tidsmessige plasseringen i prosessen. På bakgrunn av dette er det grunnlag for å si at alle unntakene kan tenkes anvendt på dokumenter i en traktatbruddssak.

Når det gjelder første dokumentkategori om innsyn i eventuell klage fra privat individ eller foretak, er unntaket til beskyttelse av personvern trolig mest aktuelt.<sup>184</sup> Hensynet til personvern kan ivaretas ved at klageindividets identitet skjules, men at det gis innsyn i øvrige deler av dokumentet, i tråd med regelen om meroffentlighet. Her er det forskjell på Kommisjonen og ESA fordi førstnevnte må tolke innsynsforordningen i tråd med EUs personvernregler som er regulert i egen forordning.<sup>185</sup> Denne er ikke inntatt i EØS, og dermed ikke relevant i ESAs vurdering.<sup>186</sup> Felles for begge institusjoner er at vedtak må respektere Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8 om respekt til privatliv.<sup>187</sup> Forskjeller mellom Kommisjonen og ESA vil da være reservert til de tilfeller hvor forordningen går lenger i beskyttelsen av personvern enn EMK artikkel 8.

De unntakene som trolig hyppig blir påberopt for å unnta dokumenter i traktatbruddssaker, er innsynsforordningen artikkel 4 nr. 2 tredje strekpunkt, artikkel 4 nr. 3 første og annet ledd samt artikkel 4 nr. 4 og nr. 5.<sup>188</sup> De to førstnevnte bestemmelsene vil kunne dekke alle dokumenter i pågående saker, og interne dokumenter før og etter saken er avsluttet. Disse unntakene er således illustrerende for den potensielt vide adgangen til å unnta dokumenter i traktatbruddssaker.

<sup>183</sup> Se forordet i Annual Report 2011.

<sup>184</sup> Innsynsforordningen artikkel 4 nr. 1 bokstav b, og innsynsreglene 2012 artikkel 4 nr. 3 bokstav b.

<sup>185</sup> Forordning nr. 45/2001.

<sup>186</sup> Se også i C-14/11 DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan premiss 167.

<sup>187</sup> Ibid. premiss 123 og 166.

<sup>188</sup> Innsynsreglene 2012 har tilsvarende unntak, i den videre fremstillingen nøyer jeg meg med å vise til innsynsforordningen.



Artikkel 4 nr. 4 og nr. 5 er særskilt aktuelle i traktatbruddssaker fordi bestemmelsen regulerer såkalte «*third-party documents*». Dette er dokumenter med opprinnelse utenfor Kommisjonen, herunder nasjonalstater jf. artikkel 3 b (dokumentkategori tre ovenfor). Når det begjæres innsyn i dokumenter som Kommisjonen eller ESA har mottatt fra tredjeparter «*shall [the institution] consult the third party with a view to assessing whether an exception in paragraph 1 or 2 is applicable, unless it is clear that the document shall or shall not be disclosed*». Det følger av ordlyden «*shall*» at institusjonen (Kommisjonen eller ESA) har en *plikt* til å forhøre seg med tredjeparten.<sup>189</sup> På grunnlag av ordlyden skulle en tro at tredjeparten ikke ensidig skulle kunne forlang at et dokument skal unntas offentlighet. Dette følger av to begrensninger i ordlyden til artikkel 4 nr. 4. For det første er tredjepartens rolle begrenset til en konsultasjon, jf. «*consult*», altså en rådgivende rolle. For det andre må eventuell tilbakeholdelse i dokumentet forsvares i henhold til unntakene i artikkel 4 nr. 1 eller 2.

Rettspraksis har ikke tolket ordlyden «*consult*» så nært opp til ordlyden.<sup>190</sup> Rettspraksis har fastslått at Kommisjonen har ansvar for at vedtaket er lovmessig, altså i tråd med forordningen.<sup>191</sup> Videre er rettspraksis klar på at tredjeparten ikke har noen vetorett.<sup>192</sup> Likevel må Kommisjonen gjengi tredjepartens begrunnelse i sitt vedtak, og kan ikke endre eller foreta en annen vurdering av denne begrunnelsen foruten å kontrollere at det er en sammenheng mellom de anførte begrunnelser og unntakene i forordningen.<sup>193</sup> Etter min vurdering ligger dette ganske nært opp til en vetorett for tredjeparter. Hvis uttalelsene sees i sammenheng, er det ikke noen reell adgang for kontrollorganet til å tilsidesette medlemsstatenes rettslige anvendelse av unntakene, men kun å kontrollere sammenhengen. Dette forsterkes av at unntakene i artikkel 4 nr. 1 og 2 er svært vidt formulerte.<sup>194</sup> En slik vetorett kan være truende fordi det unntar mange dokumenter fra anvendelsesområdet til innsynsforordningen, og kan føre til en mindre grad av åpenhet enn det som tilsynelatende følger av ordlyden i reglene.

Konsultasjonsplikten faller bort hvis det er klart, «*clear*», at et dokument skal eller ikke skal offentliggjøres. En språklig forståelse av ordlyden gir en antydning om at det ikke skal være tvil. Bestemmelsen inneholder ingen videre anvisning om når dette er tilfelle, men det er mulig å gjøre visse antagelser på grunnlag av de øvrige unntak. Hvis et dokument inneholder særskilt sensitivt materiale, og institusjonen ikke er i tvil om at et dokument er dekket av et unntak, kan institusjonen selvstendig avslå innsynsbegjæringen. Omvendt, hvis dokumentet inneholder allerede kjente opplysninger, kan institusjonen gi innsyn eller vise til øvrige kilder til dokumentet jf. artikkel 10 nr. 2. I begge de nevnte tilfeller vil det være formalistisk å opprettholde konsultasjonsplikten. At institusjonen i det nevnte tilfelle kan ta selvstendig

---

<sup>189</sup> Denne plikten vil i alle tilfelle foreligge dersom tredjeparten har benyttet seg av muligheten i artikkel 4 (5).

<sup>190</sup> Sentral avgjørelse er sak C-64/05 Sverige mot Kommisjonen.

<sup>191</sup> Sak C-135/11 IFAW II mot Kommisjonen premiss 61.

<sup>192</sup> Ibid. premiss 57 med henvisning til tidligere rettspraksis.

<sup>193</sup> Ibid. premiss 62-65.

<sup>194</sup> En vetorett mot offentliggjøring på dokumenter fra tredjeparter ble før forordningen omtalt som «*authorship rule*». Innsyn i slike dokumenter måtte søkes hos vedkommende tredjepart som dermed kunne påberope seg nasjonal hjemmel mot offentliggjøring. Det følger av forarbeidene til innsynsforordningen at det var det uenighet om hvorvidt denne regelen skulle opprettholdes.<sup>194</sup> Rettspraksis argumenterer formelt for at regelen ikke er opprettholdt under innsynsforordningen, selv om resultatet i praksis ligger nært opp til en slik vetorett. Kommisjonen har foreslått å kodifisere rettspraksis etter IFAW II-saken i forbindelse med den pågående revisjonen av innsynsforordningen, jf. COM (2008) 229 side 19 og 20.



stilling til innsynsbegjæringen er i tråd med kravet til rask og effektiv saksbehandling, jf. artikkel 1 nr. c og artikkel 7.

#### 4.4 Praksis

Spørsmålet er hvilken åpenhetslinje som føres av Kommisjonen og ESA når det gjelder innsyn i traktatbruddssaker. Som tidligere nevnt er alle unntak potensielt anvendbare. I de statistikker som publiseres av Kommisjonen og ESA, vises det kun til hvilke unntak som anvendes, og det er ikke konkretisert om dette da gjelder traktatbruddssaker eller øvrige sakstyper. Dette medfører at det ikke er mulig å si konkret hvilken grad av åpenhet som institusjonene praktiserer i traktatbruddssaker. Både Kommisjonen og ESA gir stort sett innsyn i de begjæringer som fremmes. Den tidligere fremstilling har vist at Kommisjonen gir innsyn i 80 % av innsynssakene, og at også ESA i stor utstrekning praktiserer en høy grad av åpenhet. Fordi statistikken omfatter innsynsbegjæringer knyttet til traktatbruddssaker, kan det antas at det også i disse sakene er en liberal åpenhetspraksis.

Dette må være gjenstand for noe nyansering. For det første mottar trolig Kommisjonen og ESA et lavere antall innsynsbegjæringer knyttet til traktatbruddssaker. Dette vises av statistikk i årsrapportene hvor det fremgår at det hyppigst begjæres innsyn i statsstøtte- og konkurransesaker. For det andre er det grunn til å tro at innsynsbegjæringer rettes til den nasjonalstaten som er gjenstand for undersøkelse for traktatbrudd, da vedkommende stat normalt vil besitte sakens sentrale dokumenter samt bevismateriale i saken (kategori iii ovenfor).<sup>195</sup> På dette punkt skiller traktatbruddssaker seg fra konkurransesaker fordi det alltid vil være et alternativ og (etter mine antakelser) mer nærliggende å begjære innsyn hos avsender av dokumentet, altså nasjonalstaten.<sup>196</sup> Tilsvarende er ikke mulig i konkurransesaker hvor etterforskningsobjektet i de fleste tilfeller er foretak og individer som ikke er underkastet lovgivning om offentlighet.

Etter ESAs opprettelse av databasen for offentlige dokumenter er det grunn til å tro at det vil skje en reduksjon i antall innsynsbegjæringer knyttet til traktatbruddssaker. Kommisjonen har ingen tilsvarende database. I databasen publiseres både formelle åpningsbrev og grunngitte uttalelser. Når ESA aktivt praktiserer åpenhet på denne måten, reduseres behovet for å fremme innsynsbegjæringer fordi dokumentene allerede er tilgjengelige. Samtidig gir ikke dette et ubetinget grunnlag for å si at ESA er mer åpen enn Kommisjonen i traktatbruddssaker. Begrunnelsen er at det bare er de dokumenter det er begjært innsyn i og som kan være gjenstand for offentlighet, som legges ut i databasen.<sup>197</sup> Det vil altså ikke bli gitt mer innsyn som følge av databasen. Det er likevel grunnlag for å si at dokumentbasen gjør ESA mer åpen fordi dokumenter er lettere tilgjengelige for allmennheten.

<sup>195</sup> Dette kan være med på å redusere de praktiske virkningene av den snevre fortolkningen av artikkel 4 nr. 4 og 5.

<sup>196</sup> Før vedtakelsen av innsynsforordningen var dette også slik innsynsregimet var bygget opp. Regelen ble kalt «authorship rule» og medførte at innsyn skulle kreves hos forfatteren av dokumentet. Se for eksempel i Peers (2003) side 392-393.

<sup>197</sup> Jf. ESAs pressemelding knyttet til lanseringen PR(13) 32.





## 4.5 Oppsummering

Fremstillingen har vist at det er vid adgang til å benytte unntak på dokumenter i tilknytning til traktatbruddssaker, men at det føres en liberal åpenhetspraksis av kontrollorganene. Det er grunn til å tro at det mottas et lavere antall innsynsbegjæringer i traktatbruddssaker, og for ESAs del vil dette reduseres ytterligere som følge av den nye databasen.

Unntakene i artikkel 4 nr. 4 og 5 er behandlet utførlig, da disse er særlig aktuelle i traktatbruddssaker. Rettspraksis har tolket unntakene slik at den reelle beslutningen om offentliggjøring i disse tilfeller ligger hos nasjonalstaten, som i realiteten har vetorett på om dokumentet skal offentliggjøres. Dette er betenkelig fordi det potensielt kan medføre en redusert grad av åpenhet i slike saker.



## 5. KILDER

### BØKER

- Sejersted (1997) Fredrik Sejersted. *Innsyn og integrasjon*. Universitetsforlaget, 1997.
- Schønberg (2000) Søren J. Schønberg. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. 1. utgave. Oxford University Press, 2000.
- Thomas (2000) Robert Thomas. *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrativ Law*. 1. utgave. Hart Publishing, 2000.
- Ruud (2006) Morten Ruud og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 3. utgave. Universitetsforlaget, 2006.
- EØS-rett (2011) Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. *EØS-rett*. 3. utgave. Oslo, Universitetsforlaget, 2011.
- Craig (2011) Paul Craig og Gráinne De Búrca. *EU-Law*. 5. utgave. Oxford University Press, 2011.
- Craig (2012) Paul Craig. *EU Administrative Law*. 2. utgave. Oxford University Press, 2012.
- Driessen (2012) Bart Driessen. *Transparency in EU Institutional Law – A practitioner’s Handbook*. 2. utgave. Kluwer Law International, 2012
- Fredriksen (2012) Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. 1. Utgave. Bergen, Fagbokforlaget, 2012.

### REDIGERTE BØKER

- The EFTA Court (2005) *The EFTA Court, Ten Years On*. Redigert av Carl Baudenbacher, Per Tresselt og Thorgeir Orlygsson. 1. Utgave. Hart Publishing. 2005.

### ARTIKLER

- Peers (2002) Peers, Steve. From Maastricht to Laeken: The Political Agenda of Openness and Transparency in the European Union. Utgitt av European Institute of Public Administration. 2002, side 7-32
- Harden (2002) Harden, Ian. *The European Ombudsman’s Efforts to Increase Openness in the Union*. I: Increasing Transparency in the European Union? Utgitt av European Institute of Public Administration. 2002, side 123-146
- Peers (2003) Peers, Steve. *The New regulation on Access to Documents: A Critical Analysis*. I: Yearbook of European Law 2001-2002, Vol. 21. Oxford Univeristy Press, 2003. Side 7-32.
- Kranenborg (2006) Kranenborg, H. R. *Is it Time to Revise the European Regulation on Public Access to Documents?* I: European Public Law. Årg. 12 (2006) side 251-274
- Fredriksen (2009) Fredriksen, Halvard Haukeland. *Er EFTA-domstolen mer katolsk enn paven?* I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2009. Side 507-576.
- Fredriksen (2010) Fredriksen, Halvard Haukeland. *Hvem avgjør tolkningen av EØS-avtalen? – Noen betraktninger om størrelsen «gjeldende EØS-rett»*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2010. Side 247-287.



Curtin m.fl (2013) Deidre Curtin, Herwig Hofmann og Joana Mendes. *Constitutionalising EU Executive Rule-making Procedures: A Research Agenda*. I: European Law Journal 2013. Volum 19. Side 1-21.

## GRUNNLEGGENDE TRAKTATER – EU

Lest og sitert fra <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

EFT Traktaten om den Europeiske Union, konsolidert versjon 1992, publisert OJ 92/C 224/01.

TEU Traktaten om den Europæiske Union, konsolidert versjon 2008, publisert i Den Europæiske Unionstidende 08/C 115/13.

TEUV Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, konsolidert versjon 2008, publisert i Den Europæiske Unionstidende 08/C 115/47.

EUC Den Europæiske Unions charter om grunnleggende rettigheter, konsolidert versjon 2012, publisert i Den Europæiske Unionstidende 12/C 326/391.

## TRAKTATER

Lest og sitert fra <http://www.lovdata.no> og <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/europe.xml>

EØS-avtalen Avtale om det europeiske samarbeidsområdet, (1992).

ODA Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, (1992)

EMK Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, (1950)

VCLT Vienna Convention on the Law of Treaties, (1969)

## FORORDNINGER

Lest og sitert fra <http://www.eur-lex.com>

Forordning nr. 45/2001 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 45/2001 af 18. december 2000 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i fællesskabsinstitutionerne og -organerne og om fri udveksling af sådanne oplysninger

Forordning nr. 1049/2001 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter.

## NORSKE LOVER

Lest og sitert fra <http://www.lovdata.no>

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

Lov 1992-11-27 nr 109: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.



## EU-DOMSTOLEN

Lest og sitert fra <http://www.eur-lex.com> og <http://curia.europa.eu/>.

Sak C-148/73	<i>Louwage mot Kommisjonen.</i> Saml. 1973. I-00081
Sak C-58/94	<i>Nederland mot Rådet.</i> Saml. 1996. I-02169
Sak C-535/99	<i>Rådet mot Heidi Hautala.</i> Saml. 2001. I-09565
Sak C-189/02, C-202/02, C-205/02, C-208/02 og C-213/02	<i>Dansk Rørindustri m.fl. mot Kommisjonen.</i> Saml. 2005. I-05425
Sak C-64/05	<i>Sverige mot Kommisjonen.</i> Saml. 2007. I-11389
Sak C-266/05	<i>Sison mot Rådet.</i> Saml. 2007. I-01233
Sak C-139/07	<i>Kommisjonen mot TGI.</i> Saml. 2010. I-05885
Sak C-362/08	<i>Int. Hilfsfonds mot Kommisjonen.</i> Saml. 2010. I-00669
Sak C-506/08	<i>Sverige/My Travel mot Kommisjonen.</i> Ikke publisert.
Sak C-135/11	<i>IFAW II mot Kommisjonen.</i> Ikke publisert.
Sak C-280/11	<i>Rådet mot Access Info Europe.</i> Pågående sak.

## UTTALELSER FRA GENERALADVOKAT

Lest og sitert fra <http://www.eur-lex.com>

Uttalelse fra Generaladvokat Tesauro avgitt 28. november 1995 i sak C-58/94. Saml. 1996. I-02169.

Uttalelse fra Generaladvokat Poiares Maduro avgitt 29. november 2007 i forenede saker C-39/05 og C-52/05. Saml. 2008. I-04723.

Uttalelse fra Generaladvokat J. Kokott avgitt 3. mars 2011 i sak C-506/08 Sverige mot Kommisjonen. Ikke publisert.

## FØRSTEINSTANSRETTE

Lest og sitert fra <http://www.eur-lex.com> og <http://curia.europa.eu/>.

Sak T-105/95	<i>WWF mot Kommisjonen.</i> Saml. 1997. II-00313
Sak T-174/95	<i>Sv. Journalistförbundet mot Rådet.</i> Saml. 1998. II-02289
Sak T-14/98	<i>Heidi Hautala mot Rådet.</i> Saml. 1999. II-02489
Sak T-211/00	<i>Kuijer mot Rådet.</i> Saml. 2002. II-00485
Sak T-194/04	<i>Bavarian Lager mot Kommisjonen.</i> Saml. 2007. II-04523
Sak T-433/08	<i>EnBW AG mot Kommisjonen.</i> Ikke publisert.
Sak T-439/08	<i>Joséphidès mot Kommisjonen.</i> Ikke publisert.
Sak T-233/09	<i>Access Info Europe mot Rådet.</i> Ikke publisert.

## EFTA-DOMSTOLEN

Avgjørelser og høringsrapporter er lest og sitert fra: <http://www.eftacourt.int>

Sak E-9/97	<i>Sveinbjörnsdóttir mot Island.</i> EFTA Court Report 1998, p. 95
Sak E-3/98	<i>Hervert Rainford-Towning.</i> EFTA Court Report 1998, p.205



Sak E-9/07 og E-10/07	<i>L'Oréal m.fl.</i> EFTA Court Report 2008, p.259
Sak E-18/11	<i>Irsk Bank mot Kaupthing Bank.</i> Ikke publisert.
Sak E-14/11	<i>DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.</i> Ikke publisert.
Sak E-4/12 og E-5/12	<i>Risdal Touring AS og Konkurrenten.no mot EFTAs overvåkningsorgan.</i> Pågående sak.
Sak E-7/12	<i>DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.</i> Ikke publisert.
Sak E-8/12	<i>DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.</i> Pågående sak.
Sak E-4/13	<i>DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.</i> Pågående sak.
Sak E-5/13	<i>DB Schenker mot EFTAs overvåkningsorgan.</i> Pågående sak.

### ÅRSRAPPORTER FRA KOMMISSJONEN

Lest og sitert fra: [http://ec.europa.eu/transparency/access\\_documents/reports\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transparency/access_documents/reports_en.htm)

COM (2003) 216	Report from the Commission on the application in 2002 of Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. Brussels, 29.4.2003
COM (2011) 492	Report from the Commission on the application in 2010 of Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. Brussels, 12.8.2011
COM (2012) 429	Report from the Commission on the application in 2011 of Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. Brussels, 2.8.2012

### ÅRSRAPPORTER FRA DEN EUROPEISKE OMBUDSMANNEN

Lest og sitert fra: <http://www.ombudsman.europa.eu/da/activities/annualreports.faces>

Årsberetning 2011 Nikiforos Diamandouros, 13. februar 2012

### ÅRSRAPPORTER FRA ESA

Lest og sitert fra <http://www.eftasurv.int/press--publications/annual-reports/archives/>

*Utleveres av ESA på forespørsel:*

Annual report 1994

Annual report 1996

Annual report 1997

Annual report 1998

*Finnes elektronisk på ESAs nettsider:*

Annual report 2008

Annual report 2009

Annual report 2010

Annual report 2011

Annual report 2012



## EU – FORARBEIDER

Lest og sitert fra <http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm?CL=en> og <http://www.europarl.europa.eu/oeil>

- COM (2007) 185      Green Paper. *Public Access to Documents held by institutions of the European Community*. Brussels, 18.4.2007
- COM (2008) 229      Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. Brussels, 30.4.2008
- COM (2011) 137      Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. Brussels, 21.3.2011.
- P7\_TA (2011) 0580      Public access to European Parliament, Council and Commission documents. European Parliament legislative resolution of 15 December 2011 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents (recast) (COM(2008)0229 – C6-0184/2008 – 2008/0090(COD)). Strasbourg, 15.12.2011.

## NORSKE FORARBEIDER

Lest og sitert fra <http://www.regjeringen.no>

- NOU 2012: 2                              *Innenfor og utenfor*
- NOU 2003: 30                              *Ny offentlighetslov*

## OFFENTLIGE DOKUMENTER

### Den europeiske union

Lest og sitert fra <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>

Public access to the institutions' documents (Communication to the Council, the Parliament and the Economic and Social Committee). Publisert i OJ 1993/C 156/05.

Communication to the council, the Parliament and the Economic and Social Committee: OPENNESS IN THE COMMUNITY. Publisert i OJ 1993/C 166/04.

Code of conduct concerning public access to Council and Commission documents. Publisert i OJ 1993/L 46/58.

European Economic Area. EFTA Surveillance Authority. Rules of procedure of the EFTA Surveillance Authority. Publisert i OJ 1994/L 113/19.

Special report from the European Ombudsman to the European Parliament following the own-initiative inquiry into public access to documents. Publisert i OJ 1998/C 44/9.





EFTA Surveillance Authority Decision No 272/02/COL of 18 December 2002 amending for the third time the Rules of Procedure of the EFTA Surveillance Authority. Publisert i OJ 2003/L 080/34.

Commission Decision of 5 December 2001 amending its rules of procedure. Publisert i OJ 2008/C 115/01.

### **PRESSEMELDINGER FRA ESA**

Lest og sitert fra <http://www.eftasurv.int>

PR (13) 32                      *ESA lanserer offentlig dokumentbase.* 11.4.2013

### **AVISARTIKLER**

Tilgjengelig elektronisk (krever innlogging): <http://www.dn.no/avis/arkiv>

Dagens Næringsliv: 08.03.96, 12.03.96, 13.03.96, 21.03.96 og 24.10.96

### **NETTDOKUMENTER**

[http://www.eftasurv.int/http://www.eftasurv.int/media/decisions/407-08-COL\\_Access\\_to\\_documents.pdf](http://www.eftasurv.int/http://www.eftasurv.int/media/decisions/407-08-COL_Access_to_documents.pdf) [Sisert 25. mai 2013].

<http://www.eftasurv.int/press--publications/rules-on-access-to-documents/> [sisert 29. mai 2013].

<http://www.stortinget.no/nn/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Europautvalget/1996-1997/18-september-1997/> [sisert 7. mai 2013].

### **PERSONLIG MEDDELELSE**

Mathisen (2012)                      Mathisen, Gjermund. E-post. 23. november 2012.



ISBN 978-82-8196-083-1

ISSN 1890-2537