

Advokatfirmaet Selmer DA  
V/Advokat Are Herrem  
Postboks 1324  
0112 Oslo

Deres referanse  
2007/387-64

Vår referanse  
200702602-/KKI

Dato  
06.12.07

### **Vedtak i klagesak over delvis avslag på partsinnsyn – fvl. § 19 første ledd bokstav b**

Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) viser til klage av 22. august 2007 fra Advokatfirmaet Selmer DA, på vegne av Cardinal Foods AS (Cardinal), over Konkurransetilsynets delvise avslag på innsyn 9. august i år i dokument 80 i sak 2007/387 (tidligere 60 i sak 2007/422) og i dokument 13 i sak 2007/387. Videre vises det til klage av 12. oktober 2007 over at omgjøring i tilsynets brev av 28. september bare gjelder enkelte opplysninger på side 7 i dokument 13.

Konkurransetilsynet oversendte og kommenterte klagen av 22. august i brev til departementet 28. september 2007, jf. fvl. § 21 annet ledd og fvl. kapittel VI.

### **Bakgrunn**

Dokumentene som klagen gjelder, var utarbeidet i forbindelse med to forskjellige saker om foretakssammenslutning, sak 2007/387 og sak 2007/422. Klager er part i sak 2007/387 om foretakssammenslutning mellom Cardinal Foods AS og HugaasGruppen AS. Sak 2007/422 gjelder melding om foretakssammenslutning ved Nortura BA sitt erverv av Hå Rugeri AS.

Konkurransetilsynets delvise avslag på innsyn 9. august var hjemlet i fvl. § 19 første ledd bokstav b, etter at tilsynet hadde besluttet at dokument 60 i sak 2007/422 skulle inngå i sak 2007/387 som dokument 80 og således være gjenstand for partsinnsyn.

Med unntak av innsyn i en del av side 7 i dokument 13, hvor opplysningene er blitt offentlige gjennom offentlig versjon av begrunnet varsel i sak 2007/422, fastholdt tilsynet i sin avgjørelse 28. september i år om å nekte innsyn.

### **Klagers anførsler**

Klager gjorde i klagen av 22. august 2007 gjeldende at Konkurransetilsynet ikke hadde hjemmel til å unnta de sladdede delene av presentasjonene 3. mai (dokument 13) og 26 juni

(dokument 80) fordi det ser ut til at opplysningene angår Cardinal, og at det er viktig av hensyn til kontradiksjon at Cardinal får anledning til å imøtegå disse. Dessuten pekes det på at det kun er Stjernekyllings egne markedsandeler som kan unntas for innsyn. Øvrige opplysninger som angår andre markedsaktørers andeler av markedet, og tall vedrørende kapasitet og volum i rugerier, fjørfeslakterier og foredlingsbedrifter som fremgår av Norturas årsrapporter og på Hugaas internettsider, kan ikke være hemmelige. Det er videre vist til at ingen av de unntatte opplysningene synes å være av en slik karakter at Cardinal kan utnytte dem i sin forretningsvirksomhet.

Uansett om klagers oppgitte tall er estimer, som Konkurransetilsynet hevder, kan det reises spørsmål om estimatene er en forretningshemmelighet. Klager har oppgitt en link til Norturas nettsider som viser markedsandeler for foretaket.

I brev av 12. oktober er det vist til at opplysninger om Cardinals volum, kapasitet og markedsandeler i alle tilfelle må gjøres kjent for Cardinal fordi klager har et behov for å korrigere opplysningen hvis tallene gir et feil bilde av Cardinals posisjon i markedet.

I brevet av 12. oktober er det dessuten uttalt at klager ikke er enig i Konkurransetilsynets syn på hva som kan karakteriseres som forretningshemmeligheter. Det er anført at tilsynet trekker parallellen til taushetspliktsreglene for langt. Under henvisning til en klage fra Cardinal som ble avgjort av FAD 28. september, etterspør klager en bedre redegjørelse for hva som kan betegnes som opplysninger det er adgang til å unnta fra partsinnsyn etter fvl § 19 første ledd bokstav b.

Klager viser til at taushetspliktsregelen i fvl. § 13 første ledd nr. 2 og fvl. § 19 første ledd bokstav b har forskjellig utforming og at denne forskjellen er bevisst. Klager mener at parallellen til taushetsplikt ikke kan trekkes lengre enn at noe av det samme behovet ivaretas gjennom reglene om unntak fra partsinnsyn. At reglene om unntak fra partsinnsyn er med på å opprettholde tillitsforholdet mellom Konkurransetilsynet og markedsaktørene, kan ikke gi grunnlag for å tolke § 19 utvidende. At Stjernekylling mener at opplysninger som foretaket har gitt, er forretningshemmeligheter, fritar ikke tilsynet fra å gjøre seg opp en egen mening om saken.

Etter klagers oppfatning er det som kan unntas etter fvl. § 19 første ledd bokstav b som hemmeligheter, partens egne kalkyler, markedsandeler, strategi, kunde og leverandør-opplysninger og interne forhold i bedriften. Opplysninger om Cardinal, enten beskyldninger eller gjengivelse av Cardinals egne brev, er det ikke adgang til å unnta. Cardinal kan heller ikke se at opplysninger om andre aktører er forretningshemmeligheter.

Cardinal er ikke enig i Konkurransetilsynets vurdering av at overskriftene for de sladdede opplysningene gir Cardinal mulighet for kontradiksjon. Det er vist til at det er svært vanskelig å komme med korrigerende innspill når hele avsnitt er sladdet.

### **Konkurransetilsynets kommentarer til klagen**

Konkurransetilsynet viser i sitt brev 28. september til at det ble sladdet opplysninger i dokument 13 og 80 med hjemmel i fvl. § 19 første ledd bokstav b under henvisning til at de aktuelle opplysningene var forretningshemmeligheter, og at tilsynet fortsatt er av samme oppfatning, med unntak av side 7 i presentasjonen av 3. mai. Der er opplysningene nå blitt offentlige gjennom offentlig versjon av begrunnet varsel i sak 2007/422.

Tilsynet imøtegår Cardinals oppfatning om at det ikke er hjemmel til å unnta de aktuelle opplysningene fra partsoffentlighet. Tilsynet viser til at formålet bak forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b i hovedsak er å forhindre at den forretningshemmeligheten angår, lider et økonomisk tap som følge av at fortrolige opplysninger gjøres kjent for andre. Tilsynet peker på at det virksomheten som skal beskyttes mener, er et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger forretningshemmeligheter. Det er også viktig at aktørene kan ha tillit til at sensitive opplysninger kan leveres tilsynet uten at det tilflyter konkurrenter og andre. Dette må imidlertid veies mot hensynet til kontradiksjon i den konkrete saken.

Tilsynet fastholder at de opplysningene som er unntatt, er slike som konkurrenter vanligvis ikke deler med hverandre. De er etter sin art sensitive. Det er vist til at Stjernekylling, som har gitt opplysningene, har bedt tilsynet om å hemmeligholde informasjonen. Opplysningene som er sladdet i de to presentasjonene av 3. mai og 26. juni, gir Stjernekyllings estimer på egne og andres markedsandeler, beregninger, markedsvurderinger og strategier. Dette er viktig for Stjernekylling å hemmeligholde. Økonomiske beregninger og strategier vil kunne utnyttes av konkurrenter, og det vil således kunne innebære et økonomisk tap for Stjernekylling om de blir kjent.

Tilsynet mener videre at hensynet til kontradiksjon for Cardinal ikke tilsier innsyn i dette tilfellet. Cardinals mulighet til kontradiksjon er etter tilsynets oppfatning godt ivaretatt på et så tidlig tidspunkt i saken. Det fremgår av overskrifter i presentasjonene hva de sladdede avsnittene gjelder. Cardinal kan dermed fremsette sine vurderinger av de aktuelle problemstillingene.

### **Departementets vurdering**

Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b gir hjemmel for å unnta fra partsoffentlighet opplysninger som ”angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet”. Konkurransetilsynet har ikke taushetsplikt overfor en part for opplysninger som faller inn under bestemmelsen, men en part har heller ikke rett til slike opplysninger. Det vil avhenge av skjønn om parten skal ha adgang til opplysningene, der faren for økonomisk tap for en aktør må veies mot partens behov for kontradiksjon. Bare dersom ”det er av vesentlig betydning for parten å bli kjent med opplysningene for på forsvarlig måte å kunne ivareta sitt tarv i saken”, bør hensynet til hemmelighold vike.<sup>1</sup>

Når det gjelder klagers spørsmål om hva slags opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn, under henvisning til at de er forretningshemmeligheter etter fvl. § 19 første ledd bokstav b, så er departementet enig med klager i at det ikke er sammenfall i ordlyden mellom denne bestemmelsen og fvl. § 13 første ledd nr. 2. Forskjellen mellom de to bestemmelsene på dette punkt blir imidlertid i praksis liten. I kravet om utnyttning i § 19 første ledd bokstav b ligger at en eventuell utnyttelse vil ha som konsekvens at den som har interesse av hemmelighold, vil kunne tape økonomisk på en slik utnyttelse. Etter fvl. § 13 må det være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningen. Formålet bak forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b<sup>2</sup> er altså i hovedsak det samme som for taushetsplikten i fvl. § 13 første ledd nr. 2<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 38, s. 66 nederst i annen spalte

<sup>2</sup> Arvid Frihagen, Forvaltningsrett Bind II, Bergen 1992, side 186

<sup>3</sup> Justisdepartementets veileder til offl. s. 63, 4. avsn.

å hindre at den forretningshemmeligheten angår, lider et økonomisk tap som følge av at fortrolige opplysninger gjøres kjent for andre. Det må dreie seg om fortrolige næringsopplysninger som det er naturlig å regne med at virksomheten anser som hemmelige. Virksomhetens egen oppfatning av om opplysningene er av en slik karakter, har i denne sammenheng interesse, men som klager sier, beror det på en konkret selvstendig vurdering fra Konkurransetilsynet om en opplysning kan subsumeres under § 19 første ledd b.

Departementet er i hovedsak enig i Konkurransetilsynets vurdering mht. at de sladdede opplysningene i presentasjonene av 3. mai og 26. juni kan unntas partsinnsyn med hjemmel i fvl. § 19 første ledd bokstav b. Slik departementet ser det, inneholder de aktuelle avsnittene beregninger og estimater fra Stjernekyllings side som vil kunne utnyttes konkurransemessig av Cardinal. Noen beregninger vil isolert sett kunne gis ut, men bør likevel skjermes fra innsyn, da man ellers ut fra sammenhengen med de andre beregningene ville røpe hemmelighetene.

Departementet har videre vurdert om innsyn i de aktuelle skjermede opplysningene er av vesentlig betydning for Cardinals mulighet til å ivareta sine interesser i saken. Som tilsynet, finner ikke departementet at hensynet til kontradiksjon er sterkt. Gjennom overskriftene i dokumentene er det tydelig hva opplysningene fra Stjernekylling gjelder. Cardinal kan derfor gi sin oppfatning av de aktuelle problemstillingene. Slik departementet ser det, vil innsyn i de opplysningene som er unntatt partsoffentlighet, derfor ha en begrenset merverdi for partene. Saken om foretakssammenslutning mellom Cardinal Foods AS og HugaasGruppen AS er dessuten på et så tidlig stadium at det ennå ikke er inngitt fullstendig melding. Cardinal kan derfor allerede i fullstendig melding redegjøre for sin og andres posisjon i markedet basert på sine egne beregninger/opplysninger. Hensynet til Stjernekylling og Nortura må derfor gå foran hensynet til Cardinal. Departementet finner således ikke å kunne utøve meroffentlighet mht. disse opplysningene. Departementet ser imidlertid ikke bort fra at vurderingen mht. partsoffentlighet kan variere på ulike stadier i saken. I den grad opplysningene får betydning for et eventuelt vedtak, kan kontradiksjonshensynet veie tyngre enn hensynet til Stjernekylling, og Konkurransetilsynet bør i så tilfelle gi innsyn av eget tiltak.

Departementet vil for øvrig bemerke at departementets vedtak i klagesaken 28. september i år, vedrørende dokument 27 i tilsynets sak 2007/387, bare er knyttet til den delen av dokumentet som fremdeles var unntatt fra partsinnsyn etter at tilsynet selv delvis hadde omgjort sin avgjørelse. Departementet ser at dette kanskje ikke kommer tydelig fram i avgjørelsen. Departementet har for øvrig ingen ytterligere merknader til avgjørelsen.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet har på denne bakgrunn fattet følgende vedtak: *Klagen fra Cardinal Foods AS på Konkurransetilsynets delvise avslag på partsinnsyn i dokumentene 13 og 80 i Konkurransetilsynets sak 2007/287 av 9. august og 28. september 2007 tas ikke til følge.*

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)  
avdelingsdirektør

Karin Kilset

seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet