



DET KONGELIGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen advokatfirma
v/adv.flm. Fredrik Ottesen
Postboks 1524 Vika
0117 Oslo

Deres referanse
1110040/2

Vår referanse
200602366-/NIG

Dato
13.11.06

Falck Danmark AS - Viking Redningstjeneste AS - Klage på delvis avslag på partsinnsyn

Det vises til Deres brev datert 13. oktober 2006, hvor Falck Danmark A/S ("Falck") klager på at Konkurransetilsynet har unntatt enkelte opplysninger i sitt vedtak V2006-490 av 22. september 2006 fra partsinnsyn. Konkurransetilsynet tok ikke klagen til følge, og oversendte klagen til departementet ved brev av 20. oktober 2006.

1. Klagen

Klagen gjelder opplysninger i pkt. 7.2 i vedtaket som tilsynet har unntatt fra parts-offentlighet iht. forvaltningsloven (fvl.) § 19 første ledd bokstav b, og som klager mener er av betydning for vurderingen av forholdsmessigheten i Konkurransetilsynets vedtak. Klagen gjelder følgende opplysninger i avsnitt 2, 5 og 6 på s. 28 i tilsynets vedtak:

"Det er ikke mulig å fastslå med nøyaktighet hvor store investeringer som må til for å etablere seg i markedene for salg og formidling av teknisk assistanse. Falck har gitt uttrykk for at nødvendige investeringer for å etablere seg på markedet med et årlig volum på [redacted] til [redacted] assistanser, vil beløpe seg til [redacted] kroner og oppover. I tillegg vil det i følge Falck påløpe årlige driftsutgifter på i overkant av [redacted] kroner. NAF anslår investeringsbehovet til å være 13-14 millioner kroner, mens SOS International antar behovet er [...] kroner.

[...]

[...]

iht offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Det anføres at det er vanskelig å imøtegå Konkurransetilsynets vedtak når klager ikke er kjent med hva tilsynet bygger sine vurderinger og sin konklusjon på.

2. Konkurransetilsynets anførsler

Konkurransetilsynet viser til at formålet med 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 er avhengig av å motta informasjon fra blant annet konkurrenter, kunder og andre for å kunne gjennomføre en forsvarlig behandling av meldte foretakssammenslutninger. Det er derfor viktig at det eksisterer et tillitsforhold mellom markedsaktørene og Konkurransetilsynet. Reglene om unntak fra partsinnsyn er med på å opprettholde denne tilliten. Det er viktig at markedsaktørene føler seg trygge på at de kan gi sensitive opplysninger til Konkurransetilsynet uten at dette tilflyter partene og andre. Videre er det et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger forretningshemmeligheter i hvilken grad det er naturlig å regne med at den som eventuelt er beskyttet, anser opplysningene som "hemmelige"¹. Konkurransetilsynet bemerker at de som har gitt opplysningene som er gjenstand for den foreliggende klagen, er av den klare oppfatning at opplysningene er å anse som forretningshemmeligheter, og har bedt om at informasjonen holdes hemmelig.

Tilsynet viser videre til at departementet tidligere har behandlet en klage på delvis avslag på partsinnsyn i tilsynets brev av 10. juli 2006 med varsel om inngrep mot fusjonen. Departementet fant i sitt vedtak av 27. juli 2006 at Norges Automobilforbunds ("NAF") angivelse av hvor mange bilbergere selskapet mener er nødvendig for å kunne ha et virksomt landsdekkende nettverk, samt opplysninger om NAFs muligheter for å møte konkurranse fra Falck/Viking, var å regne som forretningshemmeligheter i lovens forstand. Antallsangivelsen reflekterer NAFs forretningsmessige vurderinger om egen drift, og departementet la til grunn at informasjonen kunne gi grunnlag for markedsmessige tilpasninger fra konkurrentenes side dersom antallet ble kjent for dem. Opplysninger om NAFs muligheter til å møte konkurranse er også forretningshemmeligheter av en slik art at Falck/Viking vil kunne utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet. Departementet kom også til at det ikke kunne gis innsyn i opplysningene ut fra meroffentlighet.

Når det gjelder den foreliggende klagen, viser tilsynet til at de unntatte opplysningene i annet avsnitt på s. 28 kan utnyttes kommersielt, slik at det innebærer risiko for tap. Tilsynet mener at det er opplysninger som konkurrenter normalt ikke deler med hverandre og som etter sin art er sensitive. Når det gjelder de tilsvarende opplysningene for NAF, viser tilsynet til at NAF, i motsetning til SOS, ikke har bedt om at opplysningen unntas fra innsyn. Videre mener tilsynet at det faktisk er SOS er ikke på det nåværende

¹ Arvid Frihagen, Forvaltningsloven Bind I (1992), side 275

Et mulig alternativ vil være at VIO går sammen med SOS International og/eller ett eller flere forsikringsselskaper for å sikre konkurransen i markedet. Enkelte av forsikringsselskapene har gitt uttrykk for at det vil kunne [...] selv om det ikke foreligger noen klare uttalelser om dette. SOS International har også åpnet for muligheten av etablering i Norge blant annet ved uttalelser i pressen, [...].

Etter Konkurransetilsynets vurdering er et slikt samarbeid lite sannsynlig [...]. Under enhver omstendighet vil det for forsikringsselskapene neppe være spesielt attraktivt å investere i denne type virksomhet. Ved å sikre konkurransen i markedet oppnås det trolig ikke annet enn at samtlige forsikringsselskaper oppnår konkurransedyktige priser på teknisk assistanse. Investeringen gir derfor neppe noe konkurransefortrinn i forhold til de andre forsikringsselskapene.”

Klager viser til at Konkurransetilsynet har unntatt fra partsinnsyn opplysninger som er tillagt vekt i tilsynets konklusjoner knyttet til potensiell konkurranse ved frafall av eksklusivitet. Klager er enig med tilsynet i at i den grad de utelatte opplysninger sier noe om øvrige aktørers planer for fremtidig etablering, kan dette være forretningshemmeligheter som omtalt i fvl. § 19 første ledd bokstav b. Klager viser imidlertid til at opplysningene må være av en slik art at Falck kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet for å kunne unntas iht. denne bestemmelsen, og at dette er et meget strengt vilkår. Klager mener at det i tillegg må være relativt sikkert at VIO, SOS International (SOS) eller andre vil lide et økonomisk tap dersom Falck får tilgang til opplysningene.

Når det gjelder opplysningene unntatt i annet avsnitt, mener klager at SOS' anslag på investeringsbehov for å etablere seg i markedet for salg og formidling av teknisk assistanse, ikke er opplysninger som kan påføre SOS et tap dersom Falck får kjennskap til dem. Det vises også til at de tilsvarende anslagene fra NAF ikke er unntatt fra partsinnsyn. Klager mener at siden tilsynet ikke foretar egne anslag på investeringsbehovet, men bygger på andre aktørers vurderinger, fratras Falck rett til kontradiksjon når disse opplysningene unntas fra partsoffentlighet.

Klager mener videre at det ut fra sammenhengen de unntatte opplysningene i femte avsnitt står i, er tvilsomt om lovens strenge vilkår for unntak fra partsoffentlighet er oppfylt. Klager har vanskelig for å forstå at Falck relativt sikkert skal kunne utnytte de aktuelle opplysningene i sin næringsvirksomhet på en slik måte at noen av aktørene vil lide tap.

Klager anfører at de unntatt opplysningene i sjette avsnitt synes å gi uttrykk for tilsynets egen påstand om at et samarbeid mellom VIO, SOS og/eller ett eller flere forsikringsselskaper er lite sannsynlig. Klager kan ikke se at tilsynet har grunnlag for å unnta egne vurderinger.

Dersom departementet skulle opprettholde tilsynets vedtak om unntak fra partsoffentlighet iht. fvl. § 19 første ledd bokstav b, ber klager om at det vurderes meroffentlighet

tidspunkt etablert i de norske markedene, mens NAF har vært etablert i en årrekke, innebærer at opplysningene har ulik betydning for de to selskapene.

De unntatte opplysningene i femte avsnitt gjelder ikke opplysninger som er omtalt i pressen. Tilsynet mener at opplysninger fra forsikringsselskapene og SOS om mulig etablering er sensitive, og således av en slik karakter at de kan utnyttes av Falck med fare for tap for de aktuelle aktørene. Opplysningene som er unntatt i sjette avsnitt kan ikke gis til partene uten risiko for å røpe innholdet i opplysninger som er sladdet i avsnitt 5.

3. Departementets vurdering

Fvl. § 19 første ledd bokstav b fastsetter 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." Selv om opplysninger kan unntas offentlighet med hjemmel i denne bestemmelsen, skal departementet også vurdere om opplysningen bør være gjenstand for meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

Når det gjelder opplysningene i annet avsnitt på s. 28 i vedtaket, mener departementet at dette er opplysninger som konkurrenter normalt ikke deler med hverandre, og som kan gi grunnlag for markedsmessige tilpasninger fra Falck/Vikings side og derved føre til et økonomisk tap for SOS. Departementet er enig med Konkurransetilsynet at det faktum at SOS per i dag ikke er etablert på det norske markedet, gir grunnlag for å vurdere SOS' anslag over etableringskostnader som mer sensitive enn tilsvarende anslag for NAFs vedkommende, som allerede er etablert i markedet. Disse opplysningene er derfor å anse som å anse som en forretningshemmeligheter iht. fvl. § 19 første ledd bokstav b.

Tilsvarende finner departementet at de unntatte opplysningene i tredje setning i femte avsnitt vedrørende SOS' planer for etablering av virksomhet i Norge, er av en slik art at Falck kan benytte dem i sin forretningsmessige virksomhet, og er å anse som forretningshemmeligheter iht. fvl. § 19 første ledd bokstav b.

Derimot finner departementet at opplysningene i annen setning i femte avsnitt, som relaterer seg til forsikringsselskapenes vurdering av mulighetene for nyetablering i markedet, ikke kan anses som forretningshemmeligheter iht. fvl. § 19 første ledd bokstav b. Departementet viser til at opplysningene er generaliserte og anonymiserte, og gir uttrykk for Konkurransetilsynets fortolkning av forsikringsselskapenes uttalelser. Departementet mener at opplysningene ikke gir uttrykk for forsikringsselskapenes forretningsmessige vurdering av etableringsspørsmålet i tilstrekkelig grad til at Falck kan benytte opplysningene i sin forretningsmessige virksomhet, på en måte som kan påføre forsikringsselskapene et økonomisk tap. Det kan derfor gis partsinnsyn i disse opplysningene.

Opplysningene i sjette avsnitt gjelder Konkurransetilsynets vurdering av etableringsmulighetene i markedet. Konkurransetilsynets egne vurderinger i en sak vil vanligvis ikke være unntatt offentlighet. I dette tilfellet finner departementet at tilsynets vurdering heller ikke er egnet til å røpe innholdet i andre opplysninger i vedtaket som er unntatt fra partsinnsyn. Departementet finner på dette grunnlag at opplysningene ikke kan unntas partsoffentlighet.

Kontradiksjon og meroffentlighet

Departementet har vurdert om opplysningene i annet avsnitt og tredje setning i femte avsnitt, bør underlegges meroffentlighet iht. offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

Klager anfører at Konkurransetilsynets praktisering av reglene om partsoffentlighet fører til at Falck på et viktig område har begrensede muligheter til å møte tilsynets argumentasjon, og at Falck dermed er fratatt den grunnleggende retten til kontradiksjon.

Konkurransetilsynet mener at opplysningene som er unntatt fra partsinnsyn ikke svekker Falcks muligheter til å utøve kontradiksjon i nevneverdig grad. Falcks kontradiksjonsmulighet er godt ivaretatt ved at det har blitt opplyst at SOS har gitt opplysninger, og at disse er vektlagt i tilsynets vurdering. Det vises til at de samme opplysningene også var unntatt fra innsyn i tilsynets varsel i saken av 10. juli 2006. Tilsynet mener at Falck har hatt og har mulighet til å imøtegå SOS' anslag ved å argumentere og fremlegge dokumentasjon med hensyn til investeringsbehov. Tilsynet viser til at opplysningene som er unntatt partsinnsyn, ikke har vært avgjørende for tilsynets konklusjon, men kun er momenter som har inngått i tilsynets samlede vurdering. Tilsynet mener at meroffentlighet ikke kan utøves i saken. Det vises til opplysningenes sensitive art og at hensynet til den opplysningen gjelder, må gå foran hensynet til klager når det gjelder innsyn. Tilsynet peker også på at hemmelighold er av betydning for tillitsforholdet mellom markedsaktørene og Konkurransetilsynet.

Departementet viser til at et forbudsvedtak er et forholdsvis sterkt inngrep i partenes rettsstilling, og at hensynet til kontradiksjon derfor må tillegges vesentlig vekt i vurderingen av om partene skal gis innsyn i de unntatte opplysningene.

Departementet finner imidlertid at de aktuelle opplysningene ikke berører Falcks mulighet til kontradiksjon i saken i vesentlig grad. Slik departementet ser det, vil innsyn i disse opplysningene gi en begrenset merverdi for partene. Hensynet til den som forretningshemmeligheten gjelder må derfor gå foran hensynet til Falck. Departementet finner derfor ikke å kunne utøve meroffentlighet mht. disse opplysningene.

På denne bakgrunn har departementet fattet følgende vedtak:

Falck Danmark A/S gis innsyn i opplysningene unntatt fra partsinnsyn i pkt. 7.2, annen setning i femte avsnitt og i sjetten avsnitt på s. 28 i Konkurransetilsynets vedtak V2006-490. For øvrig tas klagen ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Nina Gørrissen
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet