

Advokatfirmaet Selmer DA
v/advokat Halvor Grov
Postboks 1324
0112 Oslo

Deres referanse
2007/387-64

Vår referanse
200702602-/KKI

Dato
28. september 2007

Klage over delvis avslag på partsinnsyn - Cardinal Foods AS - HugaasGruppen AS - Sak 2007/387

Bakgrunn

Departementet viser til klage fra Advokatfirmaet Selmer DA, på vegne av Cardinal Foods AS og HugaasGruppen AS (Cardinal) i brev av 29. juni 2007, oversendt departementet med kommentarer i brev 17. september 2007 fra Konkurransetilsynet, jf. fvl. § 21 annet ledd.

Det er klaget på Konkurransetilsynets anvendelse av forvaltningsloven (fvl.) § 19 første ledd bokstav b ved tilsynets delvise avslag 11. juni i år på Cardinals begjæring om partsinnsyn 8. juni. Innsynsanmodningen som ble avslått gjaldt dokument 13 og dokument 27.

Konkurransetilsynets kommentarer og departementets nedenstående vedtak gjelder bare dokument 27. Dokument 13 er fortsatt under behandling i tilsynet. Dokument 27 inneholder svar fra Spis Grillstad/Stjernekylling AS (heretter Stjernekylling) på Konkurransetilsynets markedsundersøkelse i forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av Cardinal Foods AS' oppkjøp av Hugaas Rugeri og Norturas oppkjøp av Hå Rugeri.

Tilsynets avslag på innsyn var begrunnet med at opplysningene var forretningshemmeligheter som kunne unntas med hjemmel i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b).

Klagers anførsler

Cardinal har gjort gjeldende at Konkurransetilsynet ikke har hjemmel til å unnta opplysninger som fremkommer i dokument 27 punkt 1 siste avsnitt, punkt 3, deler av punkt 4 og deler av punkt 5. Det er for det første trukket i tvil at opplysningene kan karakteriseres som forretningshemmeligheter for Stjernekylling. Det er vist til at opplysningene, for å tilfredsstillle samlebetegnelsen "forretningshemmeligheter", må være en hemmelighet og må kunne utnyttes av andre, dvs. brukes på tilsvarende måte av andre. Det betyr ifølge klager at det må være risiko for tyveri eller plagiat av de forhold opplysningen gjelder og at det ikke er tilstrekkelig at andre foretak kan ha nytte av opplysningene. Det er vist til at egne kalkyler,

markedsandeler, egen strategi eller interne forhold i Stjernekylling kan være slike forhold som bestemmelsen er myntet på.

Cardinal gjør seg, ut fra sammenhengen med den øvrige teksten i dokument 27, noen tanker om hva den sladdede teksten kan inneholde, og hevder at verken påstander om noe som har skjedd i markedet, beskyldninger mot Cardinal, gjengivelse av Cardinals planer, Stjernekyllings bekymringer eller innsigelser til Cardinals opplysninger kan være forretningshemmeligheter etter fvl. § 19 første ledd bokstav b. Dette er ikke av en slik karakter at det kan utnyttes av Cardinal i Cardinals forretningsvirksomhet.

Uansett om opplysningene kan karakteriseres som forretningshemmeligheter, innebærer bestemmelsen i fvl. 19 første ledd bokstav b bare at opplysningene "kan" unntas fra partsinnsyn. Forvaltningen må foreta en avveining hvor den ene partens behov for diskresjon må veies opp mot den andre partens kontradiktoriske rettigheter.

Det er videre vist til at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen av hvorvidt opplysningene skal unntas partsoffentlighet etter fvl. § 19 første ledd bokstav b enn for unntaket fra den alminnelige dokumentoffentligheten (jf. offentlighetsloven § 5 a).

Det konkluderes med at Cardinal av kontradiksjonshensyn må få opplysninger som angår dem. Det er i denne sammenheng vist til forvaltningens utredningsplikt i fvl. § 17 og behovet for at eventuelle feil og misforståelser blir avdekket og imøtegått. Det er anført at uttalelsene fra Stjernekylling må ses i lys av at Cardinals tidligere samarbeidspartner Trønderkylling, etter misligheter og konkurs, har brutt samarbeidsavtalen med Cardinal og solgt aktiva til Stjernekylling og at det pågår en gransking av bobestyrer i denne sammenheng.

Konkurransetilsynets kommentarer til klagen

Konkurransetilsynet har vurdert klagen og legger til grunn at enkelte av opplysningene i dokumentet nå er allment kjent gjennom oppslag i media. På denne bakgrunn er det etter klagen gitt innsyn i de aktuelle opplysningene. Tilsynet mener at klagen forøvrig ikke kan føre fram.

Konkurransetilsynet viser til at fvl. § 19 gjør unntak fra hovedregelen om partsoffentlighet, slik denne er kommet til uttrykk i lovens § 18 første ledd. Ved tolkingen av bestemmelsen i § 19 første ledd er det naturlig å se hen til hensynene bak bestemmelsen. Tilsynet er enig med klager i at bestemmelsen ikke er et generelt unntak fra partsoffentlighet for taushetsbelagte opplysninger. Ifølge fvl. § 13 b nr. 1 gjelder fvl. § 13 ikke i forhold til partene. Imidlertid ivaretar regelsettene flere av de samme hensynene. ¹Formålet bak forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b er således, som fvl. § 13 første ledd nr. 2, i hovedsak å forhindre at den forretningshemmeligheten angår lider et økonomisk tap som følge av at fortrolige opplysninger gjøres kjent for andre. ² I tillegg er taushetsplikt etter fvl. § 13 første ledd nr. 2 gjerne begrunnet med at det ofte er nødvendig for å sikre et tillitsforhold mellom den opplysningene gjelder og det offentlige. Dette gjelder både for å sikre samarbeid i alminnelighet og for å sikre at det blir gitt riktige og fullstendige opplysninger til forvaltningen ³. Etter Konkurransetilsynets oppfatning gjør de samme hensyn seg gjeldende ved tolkingen av forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b. Tilsynet er avhengig av å

¹ Jf. Thorstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, Oslo 2003, side 246.

² Arvid Frihagen, Forvaltningsrett Bind II, Bergen 1992, side 186.

³ se Arvid Frihagen, Forvaltningsloven Bind I, Oslo 1986, side 273.

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 bidrar til å opprettholde denne tilliten.

Tilsynet vurderer det fremdeles slik at de sladdede opplysningene er forretningshemmeligheter. For det første er de etter sin art slik at Stjernekylling risikerer tap ved innsyn, og for det andre mener Stjernekylling selv at de er å anse som forretningshemmeligheter.

På den annen side tilsier ikke kontradiksjonshensyn at Cardinal bør få innsyn.

Departementets vurdering

Departementet er av samme oppfatning som Konkurransetilsynet når det gjelder hvilke opplysninger som er forretningshemmeligheter og kan unntas partsoffentlighet overfor Cardinal. Hva angår klagers forståelse av hva som ligger i samlebetegnelsen "forretningshemmeligheter" så viser departementet til Woxholts kommentarer til Forvaltningsloven, s. 302 annet avsnitt. Det heter i siste punktum at bestemmelsen må forstås på samme måte som taushetspliktregele i § 13 første ledd nr. 2. Av Justisdepartementets veileder til offentlighetsloven, side 64 og side 65 fremgår at også opplysninger som kan føre til skade av konkurransemessig art på annen måte enn ved at andre bruker opplysningene på tilsvarende måte, kan etter forholdene omfattes av begrepet. På side 65 i veilederen heter det at hvorvidt opplysningene i det enkelte tilfellet er forretningshemmeligheter må underlegges en mer konkret vurdering i det enkelte tilfellet, der det er avgjørende i hvilken grad hensynene bak taushetsplikten gjør seg gjeldende, omfanget av den konkurransemessige skadevirkningen og risikoen for at skaden vil oppstå.

Departementet deler tilsynets oppfatning om at det ikke er mulig å fjerne mer av sladdingene uten å røpe forretningshemmelighetene.

Departementet deler videre tilsynets konklusjon om at opplysningene bør unntas partsinnsyn etter en skjønnsmessige interesseavveining mellom Cardinals behov for kontradiksjon, jf. fvl. § 17, mot skaderisikoen for Stjernekylling og hensynet til å bevare de næringsdrivendes tillit til Konkurransetilsynets diskresjon ved utlevering av sensitive opplysninger.

Dersom opplysningene som denne saken dreier seg om, avsløres for Cardinal, vil dette etter departementets oppfatning kunne medføre skade for Stjernekylling. På det nåværende tidspunkt i saksbehandlingen vurderer departementet det slik at interesseavveiningen fører til minst skade ved at de angjeldende opplysningene unntas partsoffentlighet overfor Cardinal. Departementet ser imidlertid ikke bort fra at partsoffentlighetsvurderingen kan variere i forhold til hvilket stadie man er i saken. I den grad Konkurransetilsynet ser at opplysningene som er unntatt offentlighet får betydning for vedtaket uten at dette kommer direkte til uttrykk, kan kontradiksjonshensyn veie tyngre enn hensynet til Stjernekylling, slik at tilsynet av eget tiltak da i større grad bør gi innsyn. Cardinals behov for kontradiksjon mht. de opplysningene det gjelder, vil, i den grad tilsynet bygger på dem i utkastet til vedtak, ivaretas gjennom forvaltningslovens regler om varsling og ved at vedtak skal begrunnes og kan påklages.

Departementet vil for øvrig bemerke at konkurransemyndighetene i saker om foretakssammenslutninger generelt sett alltid må vurdere opplysninger i konkurrentuttalelser ut fra det faktum at de kommer fra konkurrenter.

Departementet har på denne bakgrunn truffet følgende vedtak:

Cardinal Foods AS og Hugaas Gruppen AS' klage i brev av 29. juni 2007, på Konkurransetilsynets delvise avslag på anmodning om partsinnsyn, tas ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Karin Kilset
seniorrådgiver

Kopi:
Konkurransetilsynet