

Bugge, Arentz-Hansen og Rasmussen advokatfirma  
v/advokat Helge Stemshaug  
Postboks 1524 Vika  
0117 Oslo

Deres referanse  
2006/1875

Vår referanse  
200701152

Dato  
30.04.07

## **Findus Norge AS - Gro Industrier AS - klage over delvis avslag på partsinnsyn**

Det vises til Deres brev datert 4. april 2007 vedrørende klage på delvis avslag på partsinnsyn i Konkurransetilsynets varsel om inngrep i ovennevnte sak av 30. mars 2007. Klagen er oversendt til departementet ved Konkurransetilsynets brev av 18. april 2007.

### **1. Klagen**

Klagen gjelder opplysninger unntatt partsinnsyn i pkt. 5.2.2 tredje og femte avsnitt, pkt. 5.2.3.4 siste avsnitt og pkt. 5.2.4 femte avsnitt. Departementet påpeker at det ved en redigeringsteknisk feil er skjedd en renummerering av underpunktene i pkt. 5 i den partsoffentlige versjonen av varselet, i forhold til varselet i fulltekst. De unntatte bestemmelsene tilsvarende således pkt. 5.2.3 tredje og femte avsnitt, pkt. 5.2.4.4 siste avsnitt og pkt. 5.2.5 femte avsnitt i den versjonen av varselet som er unntatt fra partsoffentlighet.

Klager viser til at hjemmelen for å unnta opplysninger fra partsinnsyn i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b er snevrere enn den generelle hjemmelen for å unnta opplysninger fra offentlighet i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b fastsetter at for at opplysningene skal kunne unntas fra partsinnsyn, må de være av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet. Vilkåret skal tolkes strengt, slik at det må være relativt sikkert at de aktuelle foretak vil lide et økonomisk tap dersom andre får tilgang til opplysningene.

Klager anfører at siden forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2 ikke gjelder for sakens parter, er bestemmelsen ikke til hinder for at det utøves meroffentlighet. Det anføres at

Konkurransetilsynet har lagt betydelig vekt på de unntatte opplysninger i sin vurdering og foreløpige konklusjon, og at det vil medføre alvorlige skår i rettssikkerheten dersom partene fratras retten til kontradiksjon.

Klager peker også på at selv om norske prosessregler kommer til anvendelse på den foreliggende sak, er retten til kontradiksjon et grunnleggende prinsipp i EØS-retten. Dette innebærer at konkurransemyndighetene ikke har anledning til å legge vekt på opplysninger som partene ikke har hatt mulighet til å uttale seg om.

## **2. Konkurransetilsynet**

Konkurransetilsynet har funnet at klagen ikke kan føre frem.

Konkurransetilsynet viser til at for å kunne foreta en forsvarlig vurdering av meldte foretakssammenslutninger, er tilsynet avhengig av å motta informasjon fra partenes konkurrenter, kunder og andre aktører. Det er derfor viktig at det eksisterer et tillitsforhold mellom markedsaktørene og tilsynet. Det er i denne forbindelse viktig at markedsaktørene kan føle seg trygge på at sensitive opplysninger gitt til tilsynet ikke tilflyter partene og andre.

Konkurransetilsynet peker videre på at et viktig moment ved vurderingen av om opplysninger er å anse som forretningshemmeligheter, er om det er naturlig å regne med at de som har gitt opplysningene anser opplysningene som hemmelige. Tilsynet opplyser at de som har avgitt opplysningene anser disse som forretningshemmeligheter, og har bedt om at de unntas fra innsyn.

Mht. opplysningene vedrørende Norrek og MGN AS som er unntatt partsoffentlighet i pkt. 5.2.2 tredje avsnitt, viser Konkurransetilsynet til at disse er gitt fortrolig, og ikke er kjent i markedet ellers. Tilsynet vurderer opplysningene slik at de kan utnyttes kommersielt, slik at det innebærer risiko for tap dersom de blir kjent i markedet.

Opplysningene i pkt. 5.2.2 femte avsnitt gjelder begrunnelsen for Norreks vurdering av sine responsmuligheter i markedet. Konkurransetilsynet viser til at dette er opplysninger som konkurrenter normalt ikke deler med hverandre og som etter sin art, er sensitive. Opplysningene kan etter tilsynets vurdering utnyttes kommersielt, slik at det innebærer risiko for tap. Opplysningene unntatt fra partsinnsyn i pkt. 5.2.4 femte avsnitt tilsvarende de sladdede opplysningene i pkt. 5.2.2 femte avsnitt.

Opplysningene i pkt. 5.2.3.4 siste avsnitt gjelder Hoff Potetindustriers ALs vurdering av sin posisjon som potensiell konkurrent i markedet. Konkurransetilsynet viser til at avsnittet inneholder forretningshemmeligheter, og mener det er nødvendig å unnta hele avsnittet for ikke å avsløre den opplysningen som kan utnyttes kommersielt på en slik måte at det innebærer risiko for tap.

Konkurransetilsynet har vurdert kontradiksjon og meroffentlighet. Tilsynet vurderer det slik at Findus' mulighet til kontradiksjon er ivaretatt ved at det er opplyst at Norrek og Hoff har gitt opplysninger, og at disse er vektlagt i tilsynets vurdering. Tilsynet mener at det fremgår tilstrekkelig av sammenhengen i varselet hva opplysningene gjelder til at Findus på forsvarlig vis kan komme med sine egne vurderinger av disse spørsmålene. Tilsynet understreker også at de aktuelle opplysningene har vært momenter i tilsynets samlede vurdering, og at de ikke har vært avgjørende for tilsynets konklusjon.

Tilsynet mener at hensynet til dem opplysningene gjelder, her må gå foran hensynet til klager når det gjelder innsyn og kontradiksjon. Etter tilsynets vurdering svekker de sladdede opplysningene heller ikke Findus' muligheter til å utøve kontradiksjon i nevneverdig grad.

Konkurransetilsynet viser til at det er tale om beskyttelsesverdige forretningshemmeligheter, og mener at opplysningenes sensitive art tilsier at det ikke kan utøves meroffentlighet.

### **3. Departementets vurdering**

Forvaltningsloven § 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.

Departementet finner at opplysningene unntatt partsoffentlighet i pkt. 5.2.3 tredje og femte avsnitt og pkt. 5.2.4 femte avsnitt er å anse som forretningshemmeligheter iht. forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b.

Tilsvarende mener departementet at pkt. 5.2.4 femte avsnitt inneholder forretningshemmeligheter iht. forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b. Departementet er videre enig med Konkurransetilsynet i at avsnittet i sin helhet kan unntas fra offentlighet. Slik departementet ser det, kan de øvrige opplysningene i avsnittet være egnet til å avsløre den aktuelle forretningshemmeligheten.

Departementet har videre vurdert Findus mulighet til å utøve kontradiksjon, og om de unntatte opplysningene bør underlegges meroffentlighet.

Departementet viser til at et forbudsvedtak er et forholdsviss 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 begrenser Findus' mulighet til kontradiksjon i saken i vesentlig grad. Departementet er enig med Konkurransetilsynet i at det fremgår tilstrekkelig av sammenhengen i varselet hva opplysningene gjelder, til at Findus på forsvarlig vis kan fremsette sine vurderinger av de aktuelle problemstillingene. Slik departementet ser det, vil innsyn i de opplysningene som er unntatt partsoffentlighet derfor gi en begrenset merverdi for partene. Hensynet til den som forretningshemmeligheten gjelder må derfor gå foran hensynet til Findus. Departementet finner således ikke å kunne utøve meroffentlighet mht. disse opplysningene.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet har på denne bakgrunn fattet følgende vedtak:

*Klagen fra Findus Norge AS på delvis avslag på partsinnsyn i Konkurransetilsynets varsel av 30. mars 2007 om inngrep mot foretakssammenslutningen mellom Findus Norge AS og Gro Industrier AS, tas ikke til følge.*

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)  
avdelingsdirektør

Nina Gørrissen  
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet