

BAHR advokatfirma
Advokatfullmektig Fredrik Ottesen
Postboks 1524 Vika
0117 OSLO

Deres referanse
1053067/1

Vår referanse
200602366-/LTF

Dato
27.07.06

Falck/Viking - klage over delvis avslag på partsinnsyn

1. Innledning

Konkurransetilsynet varslet i brev av 10. juli 2006 til Falck Danmark A/S (heretter "Falck" eller "klager") ved BAHR advokatfirma at tilsynet vurderer å gripe inn mot foretakssammenslutningen mellom Falck og Viking Redningstjeneste AS ("Viking"). I varselet har Konkurransetilsynet gjort unntak fra partsinnsyn for noen opplysninger i medhold av forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, ved at deler av teksten er sladdet. Denne bestemmelsen hjemler unntak fra partsinnsyn for forretningshemmeligheter når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet.

I brev av 14. juli 2006 klaget Falck på enkelte av de unntakene fra partsinnsyn som Konkurransetilsynet har foretatt. Konkurransetilsynet tok ikke klagen til følge, og oversendte saken til departementet i brev av 20. juli 2006.

Klagen gjelder sladding av opplysninger angående to forhold i varselbrevet, under punktet "Etableringshindringer – bilbergernetterverket" på side 13 og under punktet "NAFs responsmuligheter" på side 16/17. I det følgende vurderes spørsmålet om de unntatte opplysninger er av en slik art at de kan unntas etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b i punkt 2 og 3. Videre i punkt 4 vurderer departementet skjønnsmessig om klager bør gis innsyn.

2. Punktet om "etableringshindringer – bilbergernetterverket"

Det klages over at Konkurransetilsynet har sladdet antallsangivelsen i følgende setning:

"For å oppnå full dekning i hele Norge, trenger tilbyderne cirka [sladdet] bergere i sitt

nettverk.”

Klager forutsetter at ovenstående setning reflekterer Konkurransetilsynets vurdering av saken, og at det ikke er mulig å se hvordan tilsynets anslag skal kunne utnyttes av partene i deres næringsvirksomhet. Det stilles videre spørsmål om anslag fra tilsynet overhodet kan unntas innsyn med hjemmel i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, og at innsyn tvert imot er viktig for partene når de skal vurdere tilsynets argumentasjon, jf prinsippet om kontradiksjon.

Konkurransetilsynet har i sitt oversendelsesbrev til departementet presisert at den aktuelle setningen ikke gir uttrykk for Konkurransetilsynets egne vurderinger, og at klager har tolket setningen feil. Tvert imot inneholder den aktuelle setningen en angivelse av hvor mange bilbergere *NAF* mener er nødvendig for å kunne ha et virksomt landsdekkende nettverk (departementets utheving). Denne opplysningen er etter tilsynets oppfatning en forretningshemmelighet som kan utnyttes kommersielt slik at det innebærer risiko for tap.

Departementet er enig med Konkurransetilsynet i at antallsangivelsen er en forretningshemmelighet etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, siden den reflekterer *NAFs* forretningsmessige vurderinger om egen drift. Dersom antallet ble kjent for konkurrentene, kunne informasjonen gi grunnlag for markedsmessige tilpasninger fra konkurrentenes side.

3. Punktet ”NAFs responsmuligheter”

Konkurransetilsynet har under dette punktet sladdet andre avsnitt, som begynner nederst på side 16 og avsluttes øverst på side 17.

Klager viser til at vilkårene i § 19 første ledd bokstav b krever at opplysningene som dekkes av bestemmelsene må være av en slik art at Falck/Viking kan utnytte disse i sin egen næringsvirksomhet, og at dette er et meget strengt vilkår. Vilkåret må i praksis forstås som å innebære at det må være relativt sikkert at den opplysningen gjelder vil lide et økonomisk tap dersom partene får tilgang til opplysningene.

Konkurransetilsynet fremhever at opplysninger som gjelder *NAFs* muligheter for å møte konkurranse fra Falck/Viking er av svært sensitiv karakter, og således kan gi Falck/Viking et konkurransefortrinn. Tilsynet anfører at dersom det gis innsyn i disse opplysningene, vil Falck/Viking få kunnskap om *NAFs* oppfatning om hvordan foretaket konkret vurderer å innrette sin virksomhet etter oppkjøpet. Dette vil kunne utnyttes av Falck/Viking ved planlegging av strategi og fremtidig agering i markedet, og kunne påføre *NAF* et økonomisk tap.

Departementet har vurdert avsnittet som er blitt sladdet, og funnet at opplysningene angår forretningshemmeligheter og er av en slik art at Falck/Viking vil kunne utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet. Vilråene for å unnta opplysningene etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b er således oppfylt. Departementet viser for øvrig til tilsynets begrunnelse.

4. Meroffentlighet og kontradiksjon

Departementet er over kommet til at de påklagede opplysningene kan unntas partinnsyn etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b. Departementet må imidlertid også ta stilling til om opplysningene skal unntas med hjemmel i denne bestemmelsen.

Klager anmoder om at departementet vurderer meroffentlighet, da det er uholdbart for partene å ikke vite hva tilsynet bygger sine vurderinger og konklusjon på. Dette medfører at partene er fratatt muligheten til å møte tilsynets argumentasjon, og dermed den grunnleggende rett til kontradiksjon.

Konkurransetilsynet anfører at det har vurdert om hensynet til kontradiksjon tilsier at det gis innsyn i opplysningene. Etter tilsynets oppfatning er imidlertid partenes mulighet til kontradiksjon godt ivaretatt i saken. Angående opplysningene som er nevnt under punkt 2 over, har partene anledning til å gi tilsynet egne anslag over hvor mange bilbergere som vil være nødvendig for å kunne tilby et landsdekkende nettverk. Videre kan partene i sine merknader selv fremlegge dokumentasjon for å redegjøre for konkurrenters, herunder NAFs, responsmuligheter etter oppkjøpet, jf punkt 3. Tilsynet opplyser også at de unntatte opplysningene ikke alene har vært avgjørende for tilsynets konklusjon, men at de kun har inngått som en del av tilsynets samlede vurdering. På dette grunnlag har tilsynet ikke funnet grunn til å gi innsyn i opplysningene.

Departementet vil som et utgangspunkt bemerke at et forbudsvedtak, som tilsynet har varslet at det vurderer å treffe, må anses som et forholdsvis sterkt inngrep i partenes rettstilling. Hensynet til kontradiksjon vil derfor måtte tillegges stor vekt i vurderingen av om partenes skal gis innsyn i de unntatte opplysningene.

Etter departementets oppfatning gir partsversjonen av inngrepsvarselet et godt grunnlag for å imøtegå og kommentere tilsynets argumentasjon og vurderinger. De sladdede opplysningene har ikke i nevneverdig grad svekket grunnlaget for å utøve kontradiksjon. Det vises for øvrig til tilsynets omtale av hvordan partene konkret kan utøve kontradiksjon i denne saken uten å ha tilgang til de aktuelle opplysningene.

Etter dette er det departementets oppfatning at innsyn vil gi en begrenset kontradiktorisk merverdi for partene, og at hensynet til den som forretningshemmelighetene gjelder, må gå foran hensynet til klager. Departementet finner derfor ikke grunnlag for å gi innsyn i de påklagede opplysningene.

5. Departementets konklusjon

Etter dette tar ikke Fornyings- og administrasjonsdepartementet klagen til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Lars Tore Fredriksen
seniorrådgiver