

Arntzen de Besche
v/Thea Skaug
Postboks 2734 Solli
0204 OSLO

Deres referanse
134288

Vår referanse
200502313-/FOT

Dato
09.11.05

Klage fra Mesta AS på delvis avslag på innsyn i alminnelig melding fra Euroskilt AS

Departementet viser til klage fra Mesta AS (Mesta) datert 26. april i år, oversendelse fra Konkurransetilsynet datert 27. juni, samt øvrige dokumenter i saken.

Sakens bakgrunn

Den 20. april 2005 begjærte Mesta innsyn i alminnelig melding fra Euroskilt AS (Euroskilt) i forbindelse med sistnevntes erverv av NCC Norskilt Traffic Safety AS (Norskilt). Mesta ble innvilget delvis innsyn i meldingen den 25. april 2005. Den påfølgende dagen klaget Mesta over at opplysninger om Euroskilts viktigste konkurrenter og total omsetning i markedet var unntatt innsyn, og at opplysninger om markedsandeler var unntatt i sin helhet. Konkurransetilsynet hadde også unntatt opplysninger om partens kunder og leverandører, men dette forholdet var ikke omfattet av Mestas klage.

Euroskilt og Norskilt er begge produsenter av veiskilt mv. Mesta er den største kunden til begge selskapene i foretakssammenslutningen. Mens denne klagen har ligget til behandling i departementet, har tilsynet kommet til at det ikke er grunnlag for å gripe inn mot foretakssammenslutningen.

Om klagen

Mesta fremhever innledningsvis i sin klage at dersom opplysninger skal unntas offentlighet etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, må opplysningene være om drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Dette kravet innebærer i følge Mesta at offentliggjøring må kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for foretaket. Mesta mener at opplysninger om partenes største konkurrenter

ikke faller i denne kategorien. Dette begrunnes dels med at det "må antas å være alminnelig kjent i bransjen" hvilke bedrifter som konkurrerer med hverandre, og dels med at tilsynet normalt ikke unntar slik informasjon i de offentlige versjonene av sine vedtak.

Klager er heller ikke enig med tilsynet i at opplysninger om total omsetning i de forskjellige markedene er forretningshemmeligheter, men dette begrunnes ikke nærmere.

Ettersom tilsynet har omgjort sin beslutning om å unnta markedsandeler i sin helhet, går ikke departementet nærmere inn på denne delen av klagen.

Konkurransetilsynets kommentarer til klagen

Tilsynet viser innledningsvis til at når det skal avgjøres om noe er en forretningshemmelighet i forvaltningslovens forstand, er det et sentralt moment om vedkommende virksomhet anser opplysningene som hemmelige. Argumentet utvikles ikke videre, men departementet antar tilsynet mener at dersom man innenfor bransjen anser de sladdede opplysninger som hemmelige, så trekker dette i retning av at opplysningene faktisk kommer inn under definisjonen av forretningshemmeligheter i forvaltningsloven.

Videre, under punktet "Generell begrunnelse", argumenterer tilsynet for at hensynet til sakens opplysning ikke nødvendigvis tilsier en lempelig tolkning av begrepet forretningshemmeligheter. Tilsynet viser til at selv uten å gi innsyn i antatte forretningshemmeligheter, kan tilsynet verifisere opplysningene ved å kontakte kunder eller konkurrenter.

Konkurransetilsynet bekrefter at de sjelden unntar navn på konkurrenter i offentlige versjoner av sine vedtak og varsel om vedtak. Men dette, skriver tilsynet, er noe annet enn å opplyse om partenes subjektive vurdering av hvem som er deres konkurrenter. Slike subjektive vurderinger bærer i følge tilsynet preg av å være "strategiske og sensitive". Et eksempel på en slik strategisk og sensitiv vurdering er et foretaks opplysninger om hvem de anser som potensielle konkurrenter.

Tilsynet skriver videre at selv om hvem som konkurrerer med hvem er "alminnelig kjent i bransjen", så kan det av samme grunn som over være grunn til å hemmeligholde foretakets subjektive vurdering av hvem de konkurrerer med.

Tilsynet påpeker også at en for liberal tolkning av reglene om innsyn og offentlighet kan medføre at tilsynet får mindre og/eller dårligere informasjon i de alminnelige meldingene.

Subjektive vurderinger av total omsetning bør, etter tilsynets oppfatning, også hemmeligholdes ut i fra samme resonnement som over. Dette gjelder selv om den totale omsetning i et gitt marked fremgår av offentlig tilgjengelig statistikk eller lignende.

Et moment som ikke fremkommer under punktet "Konkurransetilsynets kommentarer", men som er inntatt under punkt 2 "Det delvise avslaget" handler om tilsynets veiledning til utfylling av skjemaet for alminnelig melding. I dette skjemaets punkt 9 "Offentlighet" fremgår det at informasjon om markedsandeler, konkurrenter, kunder og leverandører i utgangspunktet vil bli behandlet som ikke-offentlig informasjon. Tilsynet skriver at presumpsjonen er gitt for "å forenkle og standardisere inngivelsen og behandlingen av alle de alminnelige meldinger

som kommer inn til tilsynet". Videre heter det at presumpsjonen bygger på at slike opplysninger normalt er forretningshemmeligheter.

Departementet nevner dette siste momentet fordi det synes som om tilsynet har lagt vekt på det i sitt delvise avslag på innsyn, uten at dette er drøftet videre i kommentarene til klagen.

Departementets vurdering

Klagen gjelder spørsmålet om opplysningene i den alminnelige meldingen fra Euroskilt om konkurrenter og om total omsetning i markedene skal unntas offentlighet etter reglen om forretningshemmeligheter i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Disse spørsmål må løses gjennom en tolkning av forvaltningsloven med tilhørende praksis og forarbeider. Formålsbetraktninger med utgangspunkt i konkurranseloven kan ikke tillegges nevneverdig vekt.

Før departementet går inn på selve vurderingen av om de nevnte opplysningene er forretningshemmeligheter i forvaltningslovens forstand, skal det knyttes noen kommentarer til tilsynets veiledning til utfylling av alminnelig melding. Selv om tilsynet har utgitt en slik veiledning, kan ikke det frita tilsynet for en konkret vurdering opp mot reglene i offentlighetsloven og forvaltningsloven når tilsynet mottar en begjæring om innsyn. Det er som nevnt en konkret vurdering i forhold til disse regelsettene som er avgjørende for om opplysninger er underlagt taushetsplikt eller ikke. Tilsynets generelle antakelse i sin veiledning betyr således lite for den påfølgende, konkrete vurderingen.

Bakgrunnen for reglen i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 er, som klager har påpekt, å hindre spredning av opplysninger som kan føre til økonomisk tap for et foretak. Men det er også, som tilsynet påpeker, et hensyn at foretak skal ha tillitt til at sensitive opplysninger som overleveres til Konkurransetilsynet ikke spres. Etter departementets oppfatning kan ikke sistnevnte trekkes for langt. Et foretaks subjektive oppfatning av hva som er sensitivt, kan ikke veie tyngre enn en objektiv vurdering av om opplysningene faktisk kan medføre et slikt tap.

Etter departementets syn skal det noe til før en oppstilling av konkurrenter er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. I de fleste markedene vil det være kjent blant markedsaktørene hvem som er konkurrenter. Dette betyr ikke at departementet utelukker at det finnes markeder med så mange aktører, så store muligheter for tilbudssubstitusjon eller andre faktorer som gjør at det er uklart hvem som er konkurrentene. Dette må i tilfelle vurderes konkret.

Tilsynet har sterkt fremhevet at selv om alle er fullstendig klar over hvem som konkurrerer i et marked, så vil likevel det enkelte foretaks subjektive vurdering av dette være å anse som en forretningshemmelighet. Etter departementets syn kan grensen mellom kjensgjerninger og subjektive vurderinger være vanskelig å trekke. Uansett synes argumentet om at subjektive vurderinger skal unntas offentlighet å være ført for langt fra tilsynets side. I sin ytterste konsekvens vil et slikt resonnement bety at hele meldingen måtte unntas offentlighet fordi det er et subjektivt innslag i all informasjon som gis. Dette er selvsagt ikke tilsynets mening, men det illustrerer at en subjektiv vurdering ikke i seg selv er nok til at informasjon skal unntas offentlighet etter bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Et slikt resultat måtte i så fall underbygges med andre momenter som sammen viser at akkurat denne

subjektive vurderingen er av en slik art at den kan medføre økonomisk tap for foretaket hvis den for eksempel kommer konkurrenter i hende.

I denne saken kan ikke departementet se at det foreligger noen slike momenter som tilsier at Euroskilts subjektive vurdering av hvem de konkurrerer med skal unntas offentlighet. Når det også er alminnelig kjent hvem som konkurrerer på dette markedet, kan det etter departementets oppfatning ikke være grunnlag for å unnta disse opplysningene fra innsyn.

Det fremgår verken av klagen eller tilsynets oversendelsesbrev om den totale omsetning i de ulike markedene er allment tilgjengelig informasjon. Hvis så er tilfelle, mener departementet at det også burde vært gitt innsyn i denne informasjonen. I likhet med det som er sagt om subjektive vurderinger av hvem et foretak konkurrerer med, kan ikke subjektive vurderinger av den totale omsetningen i seg selv føre til unntak fra offentlighet.

Konklusjon

Klager gis medhold og gis innsyn i opplysninger om konkurrenter og total omsetning i Euroskilts alminnelige melding. Innsyn i opplysninger om total omsetning gis under forutsetning av at tilsynet kommer til at disse opplysningene er allment tilgjengelige.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Fredrik Ottesen
rådgiver

Kopi:
Konkurransetilsynet