

2007-08-16: CityMail Danmark A/S mod Konkurrencestyrelsen (Stadfæstet)

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 16. august 2007 i sag 2007-0010594:

CityMail Danmark A/S
(advokat Jesper Fabricius)

mod

Konkurrencestyrelsen
(fuldmægtig Gunvor Harbo Valerius)

Biintervenient til støtte for Konkurrencestyrelsen:

Post Danmark A/S
(advokat Nicolai Westergaard ved advokat Søren Zinck)

1.0 Den underliggende sag og den påklagede afgørelse.

CityMail Danmark A/S (herefter CityMail) indgav den 21. juni 2006 en klage til Konkurrencestyrelsen over vilkårene for adgangen til Post Danmark A/S postbokse, idet CityMail ønsker at få adgang til Post Danmarks postbokse på andre vilkår end dem, som CityMail har fået tilbudt af Post Danmark.

På baggrund af klagen har Konkurrencestyrelsen indledt en sag angående adgangen til Post Danmarks postbokse. I forbindelse med Konkurrencestyrelsens undersøgelse af sagen rettede styrelsen i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, i efteråret 2006 henvendelse til transport- og energiministeren for at få afklaret, om adgangen til postboksene eventuelt måtte være reguleret ved lov. Forinden henvendelsen fik Post Danmark lejlighed til ved brev af 22. september 2006 at fremkomme med sine bemærkninger til udformningen af henvendelsen til ministeren.

CityMail fremsatte anmodning til Konkurrencestyrelsen om aktindsigt i Post Danmarks bemærkninger i brevet af 22. september 2006. Post Danmark tilkendegav i forbindelse hermed, at Post Danmark ikke kunne anerkende, at CityMail blev tillagt partsstatus, men at Post Danmark – da brevet ikke indeholdt forretningshemmeligheder – ikke ville modsætte sig, at CityMail fik aktindsigt i pågældende brev.

Konkurrencestyrelsen imødekom herefter CityMails anmodning om aktindsigt uden derved at tage stilling til, om CityMail havde krav herpå efter forvaltningsloven eller offentlighedsloven.

Den 1. november 2006 fremkom CityMail med en ny anmodning om aktindsigt – denne gang i et brev af 21. september 2006 fra Post Danmarks advokat, advokat Søren Zinck, til Konkurrencestyrelsen indeholdende bemærkninger til CityMails klage af 21. juni 2006.

Ved Konkurrencestyrelsens afgørelse af 8. december 2006 meddelte styrelsen afslag på aktindsigt efter forvaltningsloven, men gav CityMail egenacces efter offentlighedsloven i de dele af brevet, der indeholder oplysninger, der direkte vedrører CityMail. Det hedder i afgørelsen nærmere:

**"CityMails anmodning om aktindsigt i Post Danmarks brev til
Konkurrencestyrelsen af 21. september 2006**

CityMail har den 1. november 2006 ved advokat Jesper Fabricius anmodet Konkurrencestyrelsen om aktindsigt i et dokument i sag nr. 4/0 120-0100-0204. Dokumentet er Post Danmarks brev af 21. september 2006 ved advokat Søren Zinck til Konkurrencestyrelsen. Brevet indeholder Post Danmarks kommentarer til CityMails klage til Konkurrencestyrelsen af 21. juni 2006.

Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at CityMail ikke kan opnå partstatus i sag 4/0120-0100-0204 og dermed ikke er berettiget til aktindsigt i Post Danmarks brev af 21. september 2006 efter forvaltningslovens § 9. Derimod er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at CityMail er berettiget adgang til brevet i ekstraheret udgave efter offentlighedslovens § 4, stk. 2, da CityMail er omtalt i Post Danmarks kommentar.

Vedlagt er en kopi af Post Danmarks brev af 21. september 2006 i en ekstraheret udgave.

Adgang efter forvaltningsloven

Ifølge forvaltningsloven § 9, stk. 1, kan den, der er part i en sag, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Partsbegrebet er ikke defineret i forvaltningsloven, men er nærmere afgrænset via praksis. Ifølge praksis er den, som en afgørelse retter sig til part i sagen. Og det vil i dette tilfælde sige Post Danmark. En anmelder/klager som CityMail, vil derimod ikke være part, medmindre vedkommende har en væsentlig og individuel interesse i sagen.

Det er således ikke tilstrækkeligt, at CityMail har en væsentlig interesse i sagens afgørelse, hvis sagen ikke samtidig berører CityMail så direkte og individuelt, at CityMails interesse skiller sig ud fra andre markedsaktørers.

Sagen, nr. 4/0120-0100-0204, vedrører markedet for adresseret post og postvirksomheders mulighed for at distribuere post direkte til Post Danmarks postbokse. Selv om CityMail er den eneste postvirksomhed, som Konkurrencestyrelsen har kendskab til, der indtil videre har søgt adgang til Post Danmarks postbokse, er det dog samtidig styrelsens opfattelse, at sagen alligevel ikke berører CityMail tilstrækkeligt individuelt.

Grunden til dette er, at Post Danmarks begrundet nægtelsen bl.a. med, at virksomheden vurderer, at den adgang CityMail ønsker er særlig besværlig. Post Danmark har således klart angivet, at Post Danmark ikke har og ikke ønsker at give nogen anden virksomhed adgang til Post Danmarks postbokse. Post Danmarks nægtelse er således ikke rettet specifikt mod CityMail. Baggrunden for, at CityMail og ikke andre aktører er på nuværende tidspunkt berørt af Post Danmarks forbud, er således blot, at CityMail er den første virksomhed, som har anmodet om adgang. Hvis andre aktører på markedet måtte anmode om adgang til postboksene, vil de ligeledes blive ramt af et afslag.

Dermed adskiller situationen i denne sag sig fra situationen i Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. december 2004, Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet. Her var situationen den, at der var tale om et oligopolistisk marked (markedet for adresseløse forsendelser), hvor Forbruger-Kontakt var Post Danmarks eneste konkurrent, og hvor det påståede misbrug fra Post Danmarks side, var "predatory pricing", som var rettet specifikt mod Forbruger-Kontakts kunder. I denne sag konkluderede ankenævnet, at Forbruger-Kontakt havde en væsentlig og individuel interesse i sagen – under henseende til 1) markedets karakter, 2) det særlige konkurrenceforhold mellem Forbruger-Kontakt og Post Danmark og 3) karakteren af de spørgsmål, som sagen angik.

På denne baggrund er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at CityMail ikke har en tilstrækkelig individuel interesse i sag nr. 4/0120-0100-0204 og derfor ikke er berettiget aktindsigt i Post Danmarks brev af 21. september 2006 efter forvaltningslovens regler.

Adgang efter offentlighedsloven

Ifølge offentlighedslovens § 4, stk. 2, kan den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom (såkaldt 'egenaces'). Der er med andre ord adgang til aktindsigt i alle oplysninger, som direkte vedrører den pågældende, jf. pkt. 16 i vejledningen til offentlighedsloven.

Det er derfor Konkurrencestyrelsens vurdering, at CityMail har ret til egenaces i de afsnit i Post Danmarks brev af 21. september 2006, som indeholder oplysninger, som direkte vedrører CityMail, jf. konkurrencelovens § 13 og offentlighedslovens § 4, stk. 2.

Det bemærkes i øvrigt, at det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at der i et af disse afsnit findes fortrolige og følsomme oplysninger, som bør undtages i medfør af offentlighedslovens § 13.

Dette skyldes for det første, at det er styrelsens vurdering, at der er tale om følsomme interne oplysninger fra Post Danmark, som CityMail ikke ville kunne opnå kendskab til på anden måde. For det andet vil det medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrencen, hvis CityMail får kendskab til de pågældende oplysninger. I øvrigt bemærkes, at det er styrelsens vurdering, at kendskab til disse oplysninger – i hvert fald på nuværende tidspunkt – vil være uden betydning for City Mails muligheder for at varetage sine interesser.

I overensstemmelse med ovenstående er en kopi af Post Danmarks brev af 21. september 2006 vedlagt i en udgave, hvor alle afsnit, bortset fra de, som direkte vedrører CityMail, samt de oplysninger Konkurrencestyrelsen vurderer som fortrolige, er ekstraheret."

Det er denne afgørelse af 8. december 2006, der er indbragt for Konkurrenceankenævnet.

2.0 Det aktindsigtsundtagne brev.

CityMail har modtaget følgende afsnit i Post Danmarks advokats brev af 21. september 2006:

"Konkurrencestyrelsens sag 4/0120-8901-0130: Klage fra CityMail

Som advokat for Post Danmark A/S (Post Danmark) skal jeg herved kommentere klagen af 21. juni 2006 fra CityMail Denmark A/S (CityMail) til Konkurrencestyrelsen.

CityMail påstår i klagen,

at Post Danmarks postbokse har karakter af en "essential facility" for konkurrerende postvirksomheder, herunder CityMail, og

at den omstændighed, at Post Danmark har tilbudt CityMail adgang til postboksene på samme vilkår, som gælder for alle Post Danmarks andre kunder, og således modsat ikke har tilbudt CityMail særligt favorable vilkår er ensbetydende med, at Post Danmark har misbrugt en dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11 stk. 3, nr. 2.

[...]

Det skal her understreges, at uanset om forsendelsen er påført boksnummer eller ej,

vil den blive leveret i postboksen, dog ikke nødvendigvis inden for de anførte servicemål.

Det er således ikke korrekt, når CityMails advokat på side 1 i klagen anfører, at en af bevæggrundene for, at navnlig erhvervsvirksomheder vælger postbokse, er, at de ikke har en fysisk adresse. Alle postbokskunder hos Post Danmark har således en gadeadresse. Med andre ord: CityMail har mulighed for at udbringe forsendelser til præcist den samme kundemasse som Post Danmark.

[...]

Postbokse er således en "value added" service, der ikke udgør en del af eneretsområdet eller befordringspligtområdet. Det må derfor bero på en misforståelse, når CityMails advokat i klagen på side 4, fremfører, at: "postboksene er en integreret del af det landsdækkende net af postbetjeningssteder, som Post Danmark er forpligtet til at opretholde i henhold til koncessionens § 8".

Med andre ord: Post Danmarks udlejning af postbokse er i et og alt et produkt, som det står Post Danmark frit for at undlade at udbyde, ligesom det står frit for enhver anden aktør på markedet frit for at udbyde postbokse.

[...]

Der findes for indeværende ikke landsdækkende alternativer til Post Danmarks postboksanlæg. Dette er ikke ensbetydende med, at konkurrenter til Post Danmark ikke hver for sig eller i fællesskab – vil kunne etablere et sådant net af postbokse, idet der hverken de jure eller de facto er hindringer herfor.

Med andre ord er jeg ikke enig i, at CityMail – om selskabet måtte finde behov herfor – ikke har mulighed for at tilbyde modtagerkunderne at etablere en postboks hos CityMail, jf. klagens side 2, 2. afsnit. En sådan postboks vil således eksempelvis kunne etableres i form af en særskilt CityMail-postboksadresse eller ved at modtagerkundernes gadeadresser – uden etableringen af en særskilt postboksadresse – knyttes til en postboks, således at post adresseret til gadeadressen i stedet afleveres i postboksen.

[...]

1.6 CityMail

CityMail er som bekendt et helejet datterselskab under det norske postvæsen, Posten Norge AB. Det er oplyst, at CityMail vil distribuere industriel post over 50 gram på forudbetalte dage til modtagere på det meste af Sjælland, svarende til ca. 1 mio. modtagere.

CityMail og Post Danmark har gennem foråret 2006 været i dialog og holdt en række møder i forbindelse med CityMails etablering i Danmark. CityMail fremsatte i den forbindelse ønske om bl.a. særlig fordelagtig adgang til Post Danmarks postbokse, idet CityMail ønskede at levere volumen direkte til de respektive kontorer, som har postboksanlæg, at betale en omkostningsbaseret pris for sidste led i værdikæden (dvs. for at lægge selve brevet i postboksen), og at Post Danmark sorterer brevene i postboksene uden ugrundet ophold.

Post Danmark fandt sig imidlertid ikke forpligtet til at give CityMail en sådan særlig fordelagtig – og for Post Danmark særlig besværlig – adgang til postboksene, og tilbød

derfor i stedet CityMail adgang til postboksene på samme vilkår som alle Post Danmarks øvrige kunder, jf. det som bilag 5 vedlagte brev af 31. marts 2006 fra Post Danmark til CityMail.

[...]

Overført på denne sag er spørgsmålet, om adgang til Post Danmarks postbokse er uundværlig for, at CityMail kan distribuere industriel post til modtagerkunder. Indledningsvist skal det i denne forbindelse erindres, jf. afsnit 1.4 ovenfor, at postbokse er en "value added" service, som modtagerkunden køber særskilt med det primære mål for øje at kunne modtage posten tidligere end ved gadeomdeling.

Det er min helt klare vurdering, at adgang til Post Danmarks postbokse ikke er uundværlig for CityMails distribution af industriel post

[...]

idet CityMail – selv hvis det antoges, at en adgang til disse postadresser er uundværlig for at drive postvirksomhed – rent faktisk har mulighed for at udbringe post til indehaverne af postbokse på disses gadeadresser, idet enhver postboks-kunde hos Post Danmark har en gadeadresse,

idet CityMail – hvis selskabet finder, at adgang til Post Danmarks postbokse er kommercielt at foretrække – har adgang hertil mod betaling af den pris, der gælder for alle andre kunder,

idet det står CityMail fuldstændigt frit at introducere et koncept, der garanterer, at afsenderkundens post leveres tidligt på den fysiske adresse hos alle – eller udelukkende de – modtagere, der har en postboks, og derved de facto gør postbokse tæt på overflødige, jf. afsnit 1.3 ovenfor, og

idet det endelig – som et alternativ hertil – endvidere står CityMail frit for, at introducere et koncept, der er baseret på et konkurrerende postbokssystem etableret af (I) CityMail, (II) CityMail og en eller flere andre virksomheder eller (III) en eller flere andre virksomheder uden CityMail, da der hverken er faktiske eller retlige hindringer herfor.

Sammenfattende er det efter min vurdering hævet over enhver rimelig tvivl, at CityMail ikke har dokumenteret, at Post Danmarks postbokse udgør en uundværlig facilitet, som CityMail skal have adgang til for at kunne tilbyde distribution af industriel post.

[...]

I lyset heraf og henset til det under afsnit 2.2.1 anførte forekommer det åbenbart, at enhver konkurrence på markedet for befordring af de relevante forsendelser, ikke udelukkes som følge af, at CityMail ikke tilbydes adgang til Post Danmarks postbokse på særligt fordelagtige vilkår, men må "nøjes med" at blive tilbudt adgang på samme vilkår som alle Post Danmarks andre kunder.

[...]

Ved vurderingen af, om Post Danmark har udvist en adfærd, der direkte eller indirekte består i at nægte CityMail adgang til selskabets postbokse, må det have for øje

at Post Danmark har tilbudt CityMail adgang på almindelige forretningsbetingelser

og dermed på lige vilkår med enhver anden afsenderkunde, hvilket svarer til det almindelige lovfæstede ligebehandlingsprincip på enerets- og beforderingspligtområdet, jf. koncessionens § 9, stk. 3, og

at antallet af postbokse udgør mindre end ... procent af det samlede antal postadresser i Danmark, hvilket betyder, at CityMail ved at få omdelt industriel post på Post Danmarks almindelige forretningsbetingelser ved landsdækkende uddeling gennemsnitligt alene vil skulle betale fuld pris for levering til ... procent af adresserne.

CityMail har i sin klage side 2, næstsidsde afsnit, anført, at Post Danmarks nægtelse af at tilbyde distribution af CityMails post på andet end normale storkundevilkår indebærer, at CityMail ikke kan tilbyde en konkurrencedygtig pris til sine kunder for distribution til postbokse. Hertil bemærkes, at der ikke er konkurrenceretligt belæg for at sætte lighedstegn mellem et tilbud om levering på vilkår, der gælder for alle andre afsenderkunder og en leveringsnægtelse, særligt ikke når henses til, at alle postmodtagerne, herunder postmodtagerne med postbokse, har gadeadresser, hvortil forsendelserne vil kunne udbringes.

[...]

Sammenfattende er det min vurdering, at det må anses for hævet over enhver tvivl, at postboksene ikke udgør en "essential facility", og at Post Danmarks tilbud til CityMail om levering på normale forretningsbetingelser derfor ikke udgør et misbrug i konkurrenceretlig forstand.

[...]"

3.0 Parternes påstande.

3.1 CityMail har nedlagt følgende påstande for Konkurrenceankenævnet:

Principalt:

Konkurrenceankenævnet meddeler CityMail Danmark A/S aktindsigt i advokat Søren Zincks brev til Konkurrencestyrelsen af 21. september 2006 angående CityMails klage over Post Danmark A/S' nægtelse af at give CityMail adgang til Post Danmarks postbokse på rimelige vilkår.

Alternativt:

Konkurrencestyrelsen pålægges at imødekomme CityMail Danmark A/S' aktindsigtsbegæring af 1. november 2006.

Subsidiært:

CityMail Danmark A/S' aktindsigtsbegæring af 1. november 2006 hjemvises til fornyet behandling.

3.2 Konkurrencestyrelsen har påstået stadfæstelse af Konkurrencestyrelsens afgørelse af 8. december 2006, subsidiært hjemvisning.

3.3 Post Danmark er indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for Konkurrencestyrelsen.

4.0 Sagens behandling i Konkurrenceankenævnet.

Sagen er blevet drøftet med parterne på et møde i Konkurrenceankenævnet den 30. maj 2007.

5.0 CityMails argumentation.

5.1 CityMail har anført, at CityMail skal anses for part i Konkurrencestyrelsens sag 4/0120-0100-0204.

Forvaltningsloven indeholder ikke en definition af partsbegrebet. Det antages dog sædvanligvis, at det er en forudsætning for partsstatus, at pågældende har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald. Nørgaard og Garde anfører på side 155f i "Forvaltningsret – Sagsbehandling" (4. udgave 1995) bl.a. følgende:

"Det netop anførte eksempel viser, at også andre end den umiddelbare adressat (eller adressaterne, hvor der er tale om afgørelse af en partstvist) for afgørelsen kan have en sådan væsentlig og individuel interesse, at partsstatus må anerkendes. Dette er særligt klart, hvor afgørelsen berører en anden end adressaten, derved at den direkte eller forudsætningsvis tager stilling til den anden persons eller virksomheds retsstilling."

I konkurrencelovens § 19, stk. 2, skelnes der også netop mellem to typer klageberettigede. I § 19, stk. 2, nr. 1, anføres således for det første som klageberettiget adressaten for afgørelsen. I § 19, stk. 2, nr. 2, anføres for det andet som klageberettiget "den, som i øvrigt har en individuel, væsentlig interesse i sagen".

Konkurrenceankenævnet har i sin kendelse af 15. januar 1999 (Klaus Kejser Nielsen og Ib Skov mod Konkurrencerådet) bl.a. anført, at der ikke er grundlag for at forstå konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, eller forvaltningsloven anderledes end, at klageberettigelse efter konkurrenceloven er ensbetydende med partsstatus efter forvaltningsloven under klagesagen.

Hvis en person eller virksomhed er klageberettiget i forhold til Konkurrencestyrelsens endelige afgørelse i sagen, skal vedkommende altså også anses for part med deraf følgende rettigheder under Konkurrencestyrelsens sagsbehandling.

Konkurrencestyrelsen ses ikke i sin afgørelse at have bestridt, at CityMail har en væsentlig interesse i sagens udfald.

Konkurrencestyrelsens begrundelse for ikke at tillægge CityMail partsstatus er således alene, at CityMails interesse i sagen ikke er tilstrækkeligt individuel, fordi interessen ikke adskiller sig fra den interesse som hypotetiske fremtidige konkurrenter til CityMail og Post Danmark ville kunne have i også at opnå adgang til Post Danmarks postbokse på rimelige vilkår.

Konkurrencestyrelsen har i den forbindelse tilsyneladende tillagt det betydning, at Post Danmark har oplyst, at den adgang, som CityMail ønsker, er særligt besværlig, og at Post Danmark angiveligt også ville afvise tilsvarende anmodninger fra eventuelle fremtidige markedsaktører. Det er vanskeligt at se, hvilken betydning for spørgsmålet om partsstatus og retten til aktindsigt det skulle have, at Post Danmarks nægtelse er begrundet med, at Post Danmark mener, at det er særligt besværligt at imødekomme CityMails ønsker. Hvis det endelig skulle have relevans, forekommer det mere oplagt, at lade det tale for, at CityMail vitterlig har en individuel interesse i sagen, når Post Danmarks nægtelse er begrundet i, at CityMails ønsker er særligt besværlige.

Kernen i Konkurrencestyrelsens argumentation for ikke at anse CityMail for at have en tilstrækkeligt individuel interesse i sagens afgørelse synes da også at være, at der med tiden kunne vise sig flere aktører på markedet, som kunne have samme interesse som CityMail.

Konkurrencestyrelsen benytter herved en overordentlig restriktiv forståelse af kravet om individuel interesse, som hvis den generelt skulle lægges til grund vel måtte føre til, at reelt kun adressaten

for afgørelsen ville kunne anses for part.

Spørgsmålet om individuel interesse skal afgøres helt konkret på grundlag af de i dag kendte faktiske omstændigheder og ikke ud fra overvejelser om hypotetiske fremtidige markedsaktører.

Som eksempel på en sådan konkret vurdering af den til partstatus fornødne individuelle interesse kan henvises til Folketingets Ombudsmands udtalelse FOU nr. 04.274, hvor Ombudsmanden fandt 6 husstande ud af 233 for individuelt berørte på grund af disse husstandes beliggenhed i nærhed af den af sagen omhandlede påtænkte skydebane. Hvis Ombudsmanden havde fulgt samme restriktive forståelse af begrebet individuel interesse, som Konkurrencestyrelsen lægger til grund, skulle Ombudsmanden have lagt vægt på, at der fremover kunne tænkes udstykket nye boligområder i nærheden af skydebanen, som ville blive berørt på samme måde som de 6 relevante husstande. Det gjorde Ombudsmanden naturligvis ikke.

Konkurrencestyrelsen burde tilsvarende have forholdt sig til, at CityMail faktisk er den eneste virksomhed udover Post Danmark, som aktuelt har en individuel interesse i sagen.

Konkurrencestyrelsen har i sin afgørelse specifikt henvist til Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. december 2004 i sagen Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet og i den forbindelse anført, at CityMails situation adskiller sig fra Forbruger-Kontakts bl.a. ved, at Forbruger-Kontakt konkurrerede med Post Danmark på et oligopolistisk marked, og at det påståede misbrug var predatory pricing direkte rettet mod Forbruger-Kontakts kunder.

I kraft af, at CityMail først pr. 1. januar 2007 har etableret sig på et marked, hvor Post Danmark hidtil har været eneste aktør, og da CityMail indtil videre er eneste konkurrent til Post Danmark, agerer CityMail snarere på et mere koncentreret marked end Forbruger-Kontakt – og Konkurrencestyrelsens henvisning til, at Forbrugerkontakt var eneste konkurrent til Post Danmark på et oligopolistisk marked, kan således ikke begrunde, at CityMail i modsætning til Forbruger-Kontakt skulle være uden partsstatus.

Karakteren af det af CityMail påståede misbrug ses heller ikke at kunne begrunde, at CityMail i modsætning til Forbruger-Kontakt skulle være uden partsstatus. Post Danmarks misbrug over for CityMail består i ikke at give adgang til en væsentlig facilitet på rimelige vilkår. Dette udgør en væsentlig adgangsbarriere og kan potentielt udelukke CityMail fra det relevante marked. Under alle omstændigheder vil det stille CityMail urimeligt dårligt i konkurrencen med Post Danmark. CityMails interesse i en afgørelse herom er næppe mindre væsentlig eller individuel end en interesse i at undgå misbrug fra Post Danmarks side i form af predatory pricing.

Hvis andre potentielle konkurrenter måtte etablere sig og vise tilsvarende interesse for adgang til Post Danmarks postbokse, er det i øvrigt CityMails opfattelse, at der selv på 5-10 års sigt kun vil kunne blive tale om et begrænset antal. Det skyldes, at det er forbundet med betydelige omkostninger at etablere sig på pågældende marked, som er præget af et naturligt monopol, og hvor Post Danmark har fordel af sit fortsatte monopol på det tilstødende marked for adresserede forsendelser under 50 gram.

Også selv om der faktisk måtte vise sig sådanne fremtidige konkurrenter med tilsvarende interesse i adgang til Post Danmarks postbokse, kan det imidlertid ikke udelukke partsstatus for CityMail. Det afgørende må her være, om der er tale om en større eller mindre kreds af virksomheder. Der skal således indrømmes partstatus, hvis der alene er tale om en mindre kreds af virksomheder med en væsentlig interesse, mens praktiske og økonomiske hensyn kan tale imod partsstatus, hvis der er tale om en videre kreds af virksomheder. Folketingets Ombudsmand har i FOU 1999.457 udtalt, at alle 35 berørte i en afgørelsessag skulle anses for parter, selvom de blev berørt på ensartet måde. Ombudsmanden lagde herved bl.a. vægt på, at der var tale om et mindre antal berørte.

Selv hvis man som Konkurrencestyrelsen vælger at lægge vægt på hypotetiske fremtidige

konkurrenter, må CityMail således indrømmes partstatus henset til det begrænsede antal fremtidige konkurrenter, der kan forventes på pågældende marked.

Der kan i øvrigt henvises til Konkurrenceankenævnets kendelse af 15. oktober 1999 (Klaus Kejser Nielsen og Ib Skov mod Konkurrencerådet), hvor to materialister af Konkurrenceankenævnet ansås for klageberettigede i forhold til Konkurrencerådets afgørelse om lovligheden af Matas' regler for optagelse af nye forhandlere, som Konkurrencerådet lagde til grund blev administreret ensartet. Her var de to klagere konkret blevet nægtet optagelse, og Konkurrenceankenævnet tillagde det ingen vægt ved admittering af klagen, at afgørelsen havde tilsvarende væsentlig betydning for alle andre materialister, som måtte ønske optagelse i Matas-kæden.

CityMails interesse i klagesagen vedrørende Post Danmarks nægtelse af at give adgang til postbokse på rimelige vilkår må betegnes som mere individuel, end den interesse, som de to klagere havde i ovennævnte sag, da der i ovennævnte sag for det første var 2 (oprindeligt 3) konkrete klagere, og da der for det andet var en videre kreds af konkrete øvrige markedsaktører (materialister uden for Matas), for hvem afgørelsen ville have betydning.

Det er muligt, at der bør anvendes et forholdsvis snævert partsbegreb på konkurrencelovens område. Men hensynet til at undgå udveksling af forretningsmæssigt følsomme oplysninger bør varetages gennem forvaltningslovens undtagelsesbestemmelser og ikke ved helt generelt at fratage en virksomhed partsstatus, blot fordi den er konkurrent til den virksomhed, som er genstand for Konkurrencestyrelsens sagsbehandling. Dette understøttes også af Konkurrenceankenævnets bemærkninger i afgørelsen af 12. august 2004 (Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet).

Det er således ikke et afgørende kriterium ved afgrænsning af hvem, der skal anses for parter i en sag, om pågældende vil kunne misbruge de oplysninger, som pågældende vil kunne få adgang til, idet forvaltningslovens undtagelsesbestemmelser netop fører til, at forretningsmæssigt følsomme oplysninger kan undtages.

De afgørende kriterier for, hvornår der skal indrømmes partsstatus, må være 1) behovet for at sikre fuldstændig sagsoplysning og 2) hensynet til at undgå et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug.

I forhold til kriteriet om at sikre fuldstændig sagsoplysning anføres i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret (2. udgave 2002) på side 80-81 bl.a. følgende:

"Generelt må det imidlertid anføres at alt andet lige er forvaltningssagerne og deres behandling bedst tjent med at der er parter i sagerne. At skulle gennemføre partshøring og meddele en fyldestgørende begrundelse er egnet til at fremme sagernes oplysning, deres alsidige vurdering og i det hele taget den omhu hvormed de behandles... Helt overordnet må det siges at være sundest for sagsbehandlingen at forvaltningen skal forholde sig til parter."

CityMail er den mest nærliggende part i sagen udover Post Danmark A/S, og CityMail er den bedst egnede til at supplere Post Danmark A/S' sagsoplysninger og argumentation. Hvis Konkurrencestyrelsen alene skulle behandle Post Danmark A/S som part, ville dette indebære en risiko for, at sagsoplysningen blev ensidig og forkert. Hensynet til at sikre fuldstændig sagsoplysning taler således for at give CityMail partsstatus.

At hensynet til sagsoplysningen skal afvejes over for økonomiske og forvaltningsmæssige effektivitetsbetragtninger fremgår bl.a. af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret (2. udgave 2002), hvor der på side 494 bl.a. anføres følgende:

"Lovbestemmelserne om partsmedvirken er blevet udformet under hensyn på den ene

side til partens påvirkningsmuligheder og på den anden side til økonomiske og administrative effektivitetsbetragtninger. Afvejningen har karakter af et valg for så vidt som der er en klar sammenhæng mellem omkostninger og reglerens partsbeskyttende effekt... ”

Administrative effektivitetsbetragtninger må således indebære, at der ved afgørelsen af, om der skal tillægges partsstatus, må lægges vægt på, om kredsen af potentielle parter er så ubestemt, at det er uoverskueligt at fastslå nogenlunde præcist, hvem der skal inddrages som parter. Det bestrides, at der i Konkurrencestyrelsens sag om adgang til Post Danmark A/S' postbokse skulle være tale om en sådan ubestemt kreds af potentielle parter.

Derudover er det af betydning, om kredsen af potentielle parter er så stor, at det praktiske arbejde med at efterleve partsbeføjelserne vil være uforholdsmæssigt stort og dermed økonomisk byrdefuldt for myndigheden.

I nærværende sag er kredsen af potentielle parter begrænset, og det kan under alle omstændigheder ikke anses for et uforholdsmæssigt stort arbejde at skulle behandle CityMail som part. Konkurrencestyrelsens har da heller ikke fremført nogen synspunkter i den retning.

Det forhold, at CityMails navn eller oplysninger fra/om CityMail er nævnt i adskillige dokumenter i sagen, taler særskilt for at CityMails interesse i sagen adskiller sig fra andre potentielle parters – og at CityMail derfor har den fornødne individuelle interesse til at skulle anses for part.

Hertil bemærkes det, at hvis Konkurrencestyrelsen alligevel skal give CityMail adgang til en række dokumenter efter reglerne om egenacces, så er der næppe nogen væsentlig forskel i ressourceforbrug for Konkurrencestyrelsen ved i stedet for at skulle give fuld aktindsigt efter forvaltningsloven. Måske er det tværtimod forbundet med et mindre ressourceforbrug blot at kunne give fuld aktindsigt i hele de relevante dokumenter – alene med undtagelse af de med rette af Post Danmark A/S angivne fortrolige oplysninger.

Det bestrides, at meddelelse af partsstatus til CityMail vil åbne en ladeport for aktindsigtsbegæringer. Aktindsigt til CityMail vil naturligvis være begrundet i de konkrete omstændigheder, herunder at der er tale om en leveringsnægtelsessag, og at CityMails indtil videre har en unik stilling som konkurrent til Post Danmark A/S på markedet for adresserede breve. Der henvises i den forbindelse til Kirsten Levinsen, Kommenteret Konkurrencelov, 2. udgave, 2001, side 510. Skulle markedet for adresserede breve fremover udvikle sig således, at der etablerer sig et uoverskueligt stort antal aktører, vil der naturligvis være tale om nye omstændigheder, som vil kunne begrunde, at CityMail og sådanne andre tilsvarende aktører ikke skulle have partsstatus i en fremtidig tilsvarende sag.

Sammenfattende er det således CityMails opfattelse, at en afvejning af interessen i at få CityMails bidrag til en fuldstændig sagsoplysning overfor hensynet til en effektiv sagsbehandling uden urimeligt ressourceforbrug klart må føre til at indrømme CityMail partsstatus og dermed partsaktindsigt.

Konkurrencestyrelsen har anført, at sagen har betydning for alle, som ønsker at aflevere post til Post Danmarks postbokse, og at der er en række andre aktører end CityMail, som kan have en sådan interesse, fordi de distribuerer adresserede magasiner eller pakker.

CityMail bestrider, at kredsen af distributører på et overordnet marked for distribution af adresserede forsendelser skulle være så stor og ubestemt, at der ikke kan siges at være den fornødne individuelle interesse i sagen for pågældende distributører.

Selv hvis Konkurrenceankenævnet måtte være enig i, at kredsen af sådanne distributører er så stor og ubestemt, at de enkelte ikke har den fornødne individuelle interesse til partsstatus, så

adskiller CityMails interesse sig under alle omstændigheder fra disse øvrige aktørers interesse i et sådant omfang, at CityMail alligevel har den fornødne individuelle interesse.

CityMail er, efter CityMails oplysninger, hidtil eneste aktør, som konkret har haft behov for og yttet ønske om adgang til Post Danmark A/S' postbokse. CityMail er da også reelt den eneste virksomhed ud over Post Danmark A/S, som beskæftiger sig generelt med adresserede forsendelser – herunder direct mail og adresserede forsendelser med individuelt indhold.

Efter CityMails oplysninger er Bladkompagniet, JP-Distribution, Dansk Avis Distribution, Nordjyske Distribution, Fyens Distribution og Bornholms Tidende udelukkende beskæftiget med aviser og magasiner i abonnement. Forbruger-Kontakt har efter CityMails oplysninger kun ganske beskedne aktiviteter – hvis nogen – udover distribution af aviser og adresserede magasiner.

For så vidt angår UPS, DHL og De Grønne Bude bemærkes, at pakker sædvanligvis ikke vil være egnede til levering i postbokse, og at de anførte aktører i øvrigt er kendetegnet ved "dør-til-dør" distribution.

CityMail er således hidtil eneste aktør, som har etableret egentlig konkurrerende postvirksomhed med distribution af adresserede breve såvel som andre adresserede forsendelser. Derfor er CityMails interesse i sagen under alle omstændigheder individuel i forhold til de øvrige aktører nævnt af Konkurrencestyrelsen.

At CityMails interesse i sagen er individuel følger også af, at CityMail og CityMails behov i modsætning til øvrige potentielle aktører tilsyneladende er specifikt behandlet i en række af sagens akter.

Til det af Konkurrencestyrelsen anførte om, at det ikke er afgørende for vurderingen af, om en klager har krav på partsstatus, om klager er klageberettiget efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, bemærkes, at hvis CityMail alligevel må anses for klageberettiget i relation til den materielle afgørelse i sagen, så vil det være naturligt og hensigtsmæssigt, hvis CityMail allerede under Konkurrencestyrelsens sagsbehandling tillægges partsbeføjelser med henblik på at sikre en korrekt sagsoplysning og om muligt undgå, at klage over Konkurrencerådets afgørelse i hovedsagen overhovedet bliver nødvendigt.

CityMail har derfor krav på aktindsigt i sagens akter, herunder i advokat Søren Zincks brev til Konkurrencestyrelsen angående CityMails klage.

5.2 CityMail har videre anført, at offentlighedslovens § 4, stk. 2, indebærer, at CityMail – selv hvis CityMail ikke kan anses for part – skal have aktindsigt i advokat Søren Zincks brev til Konkurrencestyrelsen angående CityMails klage, som om CityMail havde været part i klagesagen.

Selv hvis CityMail ikke kunne tillægges partsstatus, er den af Konkurrencestyrelsen i medfør af offentlighedslovens § 4, stk. 2, givne aktindsigt ikke tilstrækkelig. Konkurrencestyrelsen burde således under alle omstændigheder have givet CityMail aktindsigt i advokat Søren Zincks brev til Konkurrencestyrelsen angående CityMails klage som om CityMail var part og ikke blot i de konkrete afsnit, hvor CityMails forhold er omtalt.

Folketingets Ombudsmand har således i FOU 01.514 bl.a anført følgende:

"Ombudsmanden mente ikke det var nødvendigt at undersøge nærmere om aktindsigtsanmodningen skulle afgøres efter offentlighedsloven eller forvaltningsloven. Ombudsmanden henviste til at det i forhold til personer som ønsker aktindsigt i dokumenter om egne personlige forhold, er uden betydning for omfanget af aktindsigten om anmodningen om indsigt afgøres efter offentlighedslovens bestemmelser om egenaccess eller efter forvaltningslovens bestemmelser om aktindsigt

for parter i afgørelsessager. ”

Når et dokument er omfattet af egenaces, skal der altså gives aktindsigt i dette alene med undtagelse af de konkrete oplysninger, som skal undtages på grund af deres særlige følsomhed, jf. offentlighedslovens og forvaltningslovens undtagelsesregler.

Konkurrencestyrelsen er naturligvis også ved meddelelse af egenaces berettiget til at tillægge økonomiske og administrative effektivitetshensyn betydning for, hvilken udstrækning egenaces skal have. I den forbindelse bør Konkurrencestyrelsen bl.a. også lægge vægt på det praksisudviklede meroffentlighedsprincip, således at offentlighed ikke begrænses unødvendigt.

Konkurrencestyrelsen har ikke fremført nogen hensyn, som afgørende taler imod, at CityMails egenaces omfatter hele pågældende dokument med undtagelse af fortrolige oplysninger. Konkurrencestyrelsens synspunkt synes her alene at være baseret på nogle principielle overvejelser om, at der bør være forskel på den indsigt, som en part kan få, og den indsigt som man kan få på grundlag af egenaces.

Der er imidlertid ikke noget, der tilsiger, at der bør være en sådan forskel i, hvor meget af et dokument der opnås aktindsigt i på grundlag af partsaktindsigt og egenaces. Tværtimod synes Folketingets Ombudsmands udtalelser i FOU 01.514 at være velbegrundede og have generel gyldighed.

CityMail derfor skal have aktindsigt i advokat Søren Zincks brev til Konkurrencestyrelsen angående CityMails klage alene med undtagelse af de konkrete oplysninger, for hvilke en afvejning af Post Danmarks og Citymails interesser fører til beskyttelse af fortrolige eller følsomme oplysninger for Post Danmark.

6.0 Konkurrencestyrelsens argumentation.

6.1 Konkurrencestyrelsen har anført, at CityMail ikke har krav på partsstatus, og dermed aktindsigt efter forvaltningslovens regler, fordi klager ikke har den fornødne væsentlige og individuelle interesse i sagens udfald.

CityMails ret til aktindsigt efter forvaltningslovens regler afhænger af, om CityMail har krav på partsstatus i den sag, som der begæres aktindsigt i, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 1. CityMails krav på aktindsigt efter forvaltningslovens regler afhænger med andre ord af, om klager har partsstatus i styrelsens sag, j.nr. 4/0120-0100-0204 om adgang til Post Danmarks postbokse.

Konkurrencestyrelsen har i sin afgørelse af 8. december 2006 lagt til grund, at CityMail ikke har krav på partsstatus i styrelsens sag j.nr. 4/0120-0100-0204, fordi CityMail ikke vil være adressat for styrelsens afgørelse i sagen, og fordi CityMail ikke i øvrigt har den fornødne væsentlige og individuelle interesse i sagens afgørelse.

Det følger af forvaltningsretten, at man er part, hvis man har en tilstrækkelig nær tilknytning til en sag og dens afgørelse. Afgørende for vurderingen heraf er, hvorvidt man har en tilstrækkelig væsentlig og individuel interesse i sagen, jf. side 63 i Forvaltningsret af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, side 65, hvor det er anført:

”Kerneområdet i partsbegrebet er således afgørelsens adressat. Også andre end adressater kan imidlertid være parter. Her må man så gribe til de underliggende kriterier og vurdere den mulige parts tilknytning til og interesse i sagen, hvilket i hovedsagen vil sige om den pågældende kan anses for at have en væsentlig og individuel interesse i sagen og dens udfald [...]. For partsbegrebet gælder det derfor – ligesom for afgørelsesbegrebets vedkommende – at det uden for et stort kerneområde

hvor der ikke hersker tvivl, må bero på en overvejelse og samvejning af forskellige forhold (kriterier) der ikke kan fastlægges med definatorisk skarphed."

Det er samtidig klart, at udgangspunktet er, at anmeldere af lovovertrædelser ikke bliver parter, selv om en myndighed måtte vælge at rejse en sag som følge af klagen, jf. side 68 i Forvaltningsret af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, hvor det hedder:

"Illustrerende i henseende til væsentlighedsbetingelsens betydning er personer der har givet anledning til at der rejses en sag, f.eks. ved anmeldelse til politiet eller til en tilsynsmyndighed. Undertiden vil den pågældende være således involveret i sagen på andet grundlag at det kan begrunde partsstatus; men anmeldelsen i sig selv gør det ikke, uanset at den pågældende ved sin anmeldelse har tilkendegivet en betydelig subjektiv interesse for sagen".

Der henvises i øvrigt til pkt. 53 og 55 i Justitsministeriets vejledning nr. 11740 af 4. december 1986 om forvaltningsloven.

Det følger ligeledes af forarbejderne til konkurrencelovens § 15a, stk. 1, at partsbegrebet på konkurrencelovens område skal fortolkes snævert, jf. L 63 af 27. oktober 2004, FT Tillæg A, side 1650, hvor det er anført:

"I sager, hvor Konkurrencerådet træffer afgørelse efter konkurrenceloven, er parternes rettigheder reguleret af forvaltningsloven. Efter hidtidig praksis og efter den foreslåede bestemmelse er der efter konkurrenceloven tale om et snævert partsbegreb. Den eller de virksomheder, som er adressat for Konkurrencerådets afgørelse i relation til et forbud, et påbud, et bindende tilsagn, en fritagelse eller en erklæring om ikke-indgreb, udgør kernen af partsbegrebet. Sagens part kan efter forvaltningsloven være andre end den umiddelbare adressat for en afgørelse. I relation til konkurrenceloven vil det sige, at også andre end den virksomhed, som Konkurrencerådets afgørelse retter sig mod, kan være parter i sagen, såfremt disse andre virksomheder har en væsentligt individuel interesse i sagens afgørelse. F.eks. i en sag, hvor en dominerende virksomhed nægter at levere varer til en virksomhed, vil ikke blot den dominerende virksomhed, men også den virksomhed, som ikke kan få leveret varer, kunne være parter i sagen. Klagere betragtes efter praksis ikke automatisk som parter. En konkret vurdering vil dog kunne føre til, at en klager skønnes at have en sådan tilstrækkelig individuel og væsentlig interesse i sagen, at klageren også skal betragtes som part."

I bemærkningerne nævnes den situation, hvor en dominerende virksomhed nægter at levere varer til en virksomhed, som eksempel på en situation, hvor der kunne være andre parter end den virksomhed, som en Konkurrencerådsafgørelse er rettet mod. Hertil bemærkes, at det naturligtvis også i denne situation er en forudsætning, at de forvaltningsretlige betingelser er opfyldt. Dette indebærer, at den virksomhed, som ønsker levering, skal have en interesse, som ikke alene er væsentlig, men også individuel, idet den adskiller sig fra andre berørtes interesse. Hvis en dominerende virksomhed generelt nægter at levere en vare, er det derfor ikke sikkert, at en virksomhed, som ønsker levering, har krav på partsstatus, medmindre virksomheden har en interesse, der i tilstrækkelig grad adskiller sig fra de øvrige.

I praksis er partsbegrebet på konkurrencelovsområdet også blevet fortolket snævert og partsstatus er kun blevet anerkendt i helt særlige tilfælde, jf. Konkurrenceankenævnet i kendelse af 12. august 2004, Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet, hvor det i begrundelsen for afgørelsen er anført:

"Nærværende sag drejer sig om Forbruger-Kontakts adgang til aktindsigt i den for Konkurrencerådet verserende sag, om Post Danmark på markedet for adresseløse forsendelser har misbrugt en dominerende stilling ved anvendelse af bl.a. "predatory pricing" i forhold til Forbruger-Kontakt. Efter det om markedsforholdene oplyste

tiltræder ankenævnet, at markedet må anses for oligopolistisk. Efter markedets karakter og det heraf følgende særlige konkurrenceforhold mellem Post Danmark og Forbruger Kontakt og under hensyn til karakteren af de spørgsmål, den verserende konkurrencelovssag vedrørende Post Danmark angår, tiltræder ankenævnet endvidere, at Forbruger-Kontakt må anses for at have en sådan væsentlig og individuel interesse i sagen, at der er tillagt Forbruger-Kontakt partsstatus og deraf følgende adgang til aktindsigt m.v. efter forvaltningsloven.”

I praksis har Konkurrenceankenævnet således ved vurdering af, om en klager har en så væsentlig og individuel interesse i en sag, at klager har krav på partsstatus, lagt vægt på, dels karakteren af og konkurrenceforholdene på det marked, som sagen vedrører, og dels karakteren af den mulige konkurrencelovsovertrædelse.

Som anført i Konkurrencestyrelsens afgørelse af 8. december 2006, er det Konkurrencestyrelsens opfattelse, at CityMail muligvis har en væsentlig interesse i sagen, men at denne interesse ikke skiller sig tilstrækkeligt ud fra andre aktørers, og at CityMails interesse derfor ikke kan siges at være tilstrækkelig individuel til, at CityMail har krav på partsstatus.

Sagen drejer sig om adgangen til Post Danmarks postbokse og har derfor betydning for alle, som ønsker at aflevere post til disse postbokse.

Sagen har således i hvert fald betydning for aktører på det overordnede marked for adresseret post. Det vil bl.a. sige distribution af breve, magasiner og pakker. Herudover kan sagen muligvis også få betydning for distributører af dagblade og lokale ugeaviser, samt for aktører på markedet for adresseløse forsendelser, som måtte distribuere post til virksomheder med postboksadresse.

Konkurrencestyrelsen har kendskab til, at der findes adskillige distributører af adresserede forsendelser: Udover Post Danmark distribueres adresserede magasiner således af Bladkompagniet, JP-Distribution, Dansk Avis Distribution, Nordjyske Distribution, Fyens Distribution, Bornholms Tidende og Forbruger-Kontakt. Og herudover ønsker CityMail også at tilbyde distribution af magasiner. Ligeledes findes der flere distributører af adresserede pakker, som f.eks. UPS, DHL og De grønne bude.

Distribution af adresserede breve tilbydes p.t. ikke af andre distributører end Post Danmark og CityMail - hvor CityMail som nævnt er en ny aktør. Det er på denne baggrund Konkurrencestyrelsens opfattelse, at der ikke på samme måde som i Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 er tale om en sag, hvis afgørelse vedrører et marked med få aktører (et oligopolistisk marked). Sagen vil tværtimod have betydning for markedet for al distribution af post til postbokse og vil derfor få betydning for markedet for adresseret post (– og evt. tillige for distribution af adresseløse forsendelser). Hertil bemærkes i øvrigt, at selv om en nærmere markedsafgrænsning i sagen måtte føre til, at der kan afgrænses separate delmarkeder for eksempelvis adresserede breve, adresseret magasinpost og adresserede pakker, vil det efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke ændre på, at afgørelsen vil kunne være af betydning for distributører af alle former for adresserede forsendelser til postbokse.

Der er med andre ord ikke blot tale om en sag, hvis afgørelse berører to aktører – som er hinandens nærmeste konkurrenter – på et oligopolistisk marked. Som konsekvens heraf er konkurrenceforholdene mellem Post Danmark og klager heller ikke sammenlignelige med forholdene i Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 med Forbruger-Kontakt – heller ikke selv om Post Danmark og klager måtte være de eneste som p.t. tilbyder distribution af adresserede breve.

Det er samtidig Konkurrencestyrelsens opfattelse, at det påståede misbrug fra Post Danmarks side ikke på samme måde som i Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 retter sig mod CityMail, og at CityMails interesse dermed, også af denne grund, ikke adskiller sig tilstrækkeligt individuelt fra andre aktørers.

Det påståede misbrug fra Post Danmarks side retter sig således ikke på samme måde som "predatory pricing" aktivt mod CityMail. Der er tværtimod tale om en passiv handling fra Post Danmarks side, som blot rammer klager, fordi klager har valgt at anmode om adgang til postboksene på andre vilkår, end dem som Post Danmark tilbyder.

Situationen i sagen er således den, at CityMail ønsker en adgang, som adskiller sig fra de vilkår, som Post Danmark har fast praksis for at tilbyde. Der er med andre ord ikke tale om, at Post Danmark ikke vil tilbyde CityMail adgang eller ikke vil tilbyde CityMail adgang på samme vilkår, som andre får tilbudt. Samtidig vil en afgørelse om vilkårene for adgang til postboksene ikke blot være af betydning for klager, men også for alle andre distributører af post til virksomheder med en postboksadresse. I modsætning hertil drejede Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 sig om en sag, hvor spørgsmålet var, om Post Danmark på et oligopolistisk marked havde overtrådt konkurrenceloven, ved at anvende "predatory pricing" i forhold til Forbruger-Kontakt Distribution A/S's kunder, og der var derfor tale om en sag, hvis afgørelse kun havde betydning for Post Danmark og Forbruger-Kontakt Distribution A/S.

Konkurrencestyrelsen har ikke haft grund til at tro, at Post Danmarks afslag retter sig specielt mod CityMail. Tværtimod har Konkurrencestyrelsen kunnet lægge til grund, at Post Danmark ikke vil give adgang til nogen – hverken CityMail eller andre – på de særlige vilkår, som CityMail har anmodet om.

CityMails interesse i sagens afgørelse adskiller sig derfor primært fra de øvrige aktørers ved, at CityMail er den første virksomhed, som har fremsat en anmodning om at få adgang til postboksene på andre vilkår. En afgørelse om adgang til Post Danmarks postbokse vil imidlertid som nævnt ikke alene få betydning for CityMails virksomhed, men også for de øvrige aktører på markedet for adresserede forsendelser, idet adgang til postboksene også berører distribution af adresserede magasiner og pakker. Hertil kommer, at afgørelsen også vil få betydning for de øvrige aktører, hvis de måtte vælge også at udvide med distribution af adresserede breve.

Selvom CityMails interesse i sagen måtte adskille sig fra de øvrige aktørers for så vidt angår distribution af adresserede breve ved, at CityMail har en aktuel økonomisk interesse i sagen, som er større end nogle af de øvrige aktørers, bør dette efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke føre til et andet resultat. Hertil bemærkes i øvrigt, at CityMails interesse desuden ikke nødvendigvis adskiller sig fra de øvrige aktørers for så vidt angår distribution af magasiner.

CityMail bør ikke opnå partsstatus, blot fordi de er de første, som har haft en sådan (økonomisk) interesse i at opnå adgang til en facilitet, at de har fremsat en anmodning herom. I modsat fald ville konkurrenter til dominerende virksomheder kunne opnå partsstatus hver gang de var de første til at anmode en dominerende virksomhed om adgang til en facilitet.

Sager om konkurrencelovsovertrædelser vil som følge af deres karakter meget ofte kunne være af væsentlig betydning for andre aktører på markedet; og det er samtidig klart, at en sags betydning for disse aktører kan variere afhængig af de aktuelle forhold på markedet/markederne.

Det følger dog samtidig af de forvaltningsretlige regler, forarbejderne til konkurrenceloven og Konkurrenceankenævnets praksis, at en parts interesse og tilknytning til en sag skal overstige den interesse, som aktører normalt vil kunne have i afgørelsen af, om f.eks. en dominerende virksomhed misbruger sin dominerende stilling.

Ved vurderingen af, om en klager bør tillægges partsstatus, bør der desuden også henses til, at konsekvensen heraf er, at klager som udgangspunkt får ret til aktindsigt i alle oplysninger i sagen om deres nærmeste konkurrent. Denne ret til aktindsigt kan – hvis partsbegrebet ikke fortolkes snævert – være betænkelig set i forhold til, at et af de centrale formål med konkurrenceloven netop er at undgå, at konkurrenter udveksler oplysninger som gør, at de ikke længere agerer uafhængigt af hinanden.

Det er derfor Konkurrencestyrelsens opfattelse, at selvom CityMail måtte have en økonomisk interesse i sagens udfald, og selvom CityMails økonomiske interesse eventuelt er større end de øvrige aktørers i relation til distribution af adresserede breve, adskiller CityMails interesse sig ikke tilstrækkeligt individuelt fra de øvriges, når der henses til dels markedsforholdene og karakteren af den mulige konkurrencelovsovertrædelse. Og CityMail har derfor ikke krav på partsstatus.

Det er således korrekt, som anført af CityMail, at CityMail er den eneste virksomhed, som har anmodet Post Danmark om adgang til postboksene på andre vilkår end de gældende og som aktuelt beskæftiger sig med adresserede forsendelser.

Der er imidlertid tale om en sag og en afgørelse, som – hvis Konkurrencestyrelsen måtte nå frem til, at der foreligger et misbrug – vil kunne medføre, at Post Danmark vil skulle ændre en fast praksis. En afgørelse vil derfor ikke blot kunne få betydning for, hvilke vilkår Post Danmark skal tilbyde CityMail, men også for, hvilke vilkår Post Danmark vil kunne blive forpligtet til at tilbyde andre distributører af post til postbokse. Selv om CityMail p.t. er den eneste distributør udover Post Danmark af adresserede breve, så ændrer det derfor ikke på, at sagen vil få betydning for en bredere kreds af distributører og ikke kun for distribution af adresserede breve, men også f.eks. distribution af magasiner og andre typer post til postbokse. Selvom CityMails interesse adskiller sig fra de øvrige berørtes for så vidt angår distribution af adresserede breve, så adskiller CityMails interesse sig ikke fra de øvrige berørtes, for så vidt angår distribution af andre typer post til postbokse, som afgørelsen også vil få betydning for.

Selv om CityMail er den eneste, som p.t. konkurrerer med Post Danmark om distribution af adresserede breve, er klager derfor ikke den eneste konkurrent til Post Danmark, som afgørelsen vil være af betydning for. Afgørelsen vil således også være af betydning for andre konkurrenter, som konkurrerer med Post Danmark om distribution af andre forsendelsestyper.

Til støtte for partsstatus har CityMail i øvrigt henvist til det forhold, at CityMails navn og forhold er nævnt i sagens akter. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at det forhold, at CityMail er omtalt i sagens akter er en naturlig konsekvens af, at CityMail er anmelder af en mulig overtrædelse af konkurrenceloven, og at CityMail i øvrigt har bidraget til oplysningen af sagen. Dette forhold kan derfor ikke tages som udtryk for, at CityMail har krav på partsstatus - og det adskiller sig i øvrigt ikke fra andre sager, hvor Konkurrencestyrelsen har valgt at indlede en undersøgelse på baggrund af en klage og oplysninger fra en klager.

Til det af CityMail anførte om, at de "afgørende kriterier, for hvornår der skal indrømmes partsstatus, må være 1) behovet for at sikre fuldstændig sagsoplysning og 2) hensynet til at undgå et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug", bemærkes, at udgangspunktet er, at det ved vurderingen af, om klager har ret til partsaktindsigt først og fremmest er afgørende, om klager har en tilstrækkelig væsentlig og individuel interesse i sagen til, at klager har krav på partsstatus. Det er kun, hvis der måtte være tvivl om, hvorvidt en virksomhed har krav på partsstatus, at det er relevant også at medtage formålsbetragtninger. I den forbindelse henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, side 80, hvor det er anført:

"I konkrete tvivlstilfælde bør man derfor anvende en formålspræget fortolkning, dvs. lægge vægt på den pågældendes reelle behov for at kunne udøve partsbeføjelser og på disse beføjelsers egnethed til at sikre rimelig indflydelse på beslutningsprocessen."

Ved vurderingen af, om en virksomhed måtte have krav på partsstatus, må der dog samtidig tages højde for, om der måtte være modstående interesser af en anden styrke. Det hedder således i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, side 80, bl.a.:

"Imod en vidtgående fastlæggelse af partsbegrebet kunne anføres at hensynet til andre private og deres forhold undertiden taler imod at tillægge personer der ikke i samme grad berøres af afgørelsen, partsstatus og dermed blandt andet aktindsigt. Hvor sådanne modhensyn måtte foreligge, kan de i partsbegrebets grænseområde

inddrages og afvejes i forhold til det konkrete behov for i den foreliggende sag at kunne udøve partsbeføjelser."

Det forhold, at der ved vurderingen af, om en virksomhed, som ikke er adressat for en afgørelse, har krav på partsstatus, må tages højde for andre parter (adressaters) interesse, fremgår også af John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave, side 260, hvor det er anført bl.a.:

"Netop reglerne om partsaktindsigt er egnede til at illustrere, at man ikke bør fortolke partsbegrebet for bredt. Gennem partsaktindsigt får private adgang til oplysninger om andre privates personlige forhold, efter omstændighederne rent private forhold. Reglerne om tavshedspligt gælder ikke for disse tilfælde, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 3, og adgangen til at undtage oplysninger, der er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, efter forvaltningslovens § 15 er begrænset"

Det er med andre ord hverken hensigtsmæssigt eller rimeligt over for den part, som vil være adressat for et påbud, hvis det i en sag anerkendes, at der er flere parter og deres interesse varierer væsentligt i styrke fra adressatens. Dette gælder uanset, at der ved aktindsigt er mulighed for at undtage oplysninger i medfør af forvaltningslovens § 15, og der ved afvejningen i forbindelse hermed kan tages hensyn til, at parter interesse kan være af forskellig intensitet.

Det er af de tidligere beskrevne grunde Konkurrencestyrelsens opfattelse, at CityMails interesse ikke har den fornødne væsentlighed og individualitet. Det er samtidig Konkurrencestyrelsens opfattelse, at en formålsfortolkning ikke fører til et andet resultat.

CityMail har således tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser. Dette kan f.eks. ske ved, at CityMail enten selvstændigt eller på opfordring fra Konkurrencestyrelsen bidrager til sagsoplysningen – og dels ved at CityMail har mulighed for at klage til Konkurrenceankenævnet.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at Konkurrencestyrelsen naturligvis er forpligtet til at søge sagen oplyst og tilvejebringe et tilstrækkeligt afgørelsesgrundlag, hvilket bl.a. sker ved at indhente oplysninger fra Post Danmark og markedet, herunder klager.

Konkurrencestyrelsen bestrider, at klageberettigelse til Konkurrenceankenævnet er ensbetydende med partsstatus under sagens behandling i styrelsen. Der er da heller ikke i den af CityMail påberåbte afgørelse fra ankenævnet (Konkurrenceankenævnets kendelse af 15. januar 1999, Klaus Kejser Nielsen og Ib Skov mod Konkurrencerådet) støtte for en sådan antagelse. Det hedder i ankenævnets bemærkninger i den omtalte afgørelse bl.a.:

"Ankenævnet finder ikke grundlag for at forstå konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, eller forvaltningsloven anderledes end, at klageberettigelse efter konkurrenceloven er ensbetydende med partsstatus efter forvaltningsloven under klagesagen. Inden for de hver af klagerne angivne sagsgenstandsområder for Ankenævnets behandling må klagerne således efter forvaltningsloven anses som parter under klagebehandlingen for Ankenævnet."

Det følger heraf, at hvis en klager har ret til at anke en rådsafgørelse efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, vil klager som konsekvens heraf også opnå partsstatus under klagesagen for Konkurrenceankenævnet. Dette er dog ikke ensbetydende med, at klager også har krav på partsstatus efter de forvaltningsretlige regler under Konkurrencerådets/styrelsens behandling af sagen, (jf. i øvrigt tilsvarende side 133 i Forvaltningsloven med kommentarer af John Vogter, 3. udgave, 1999).

Dette skyldes, at kredsen af klageberettigede efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 1, er videre end den kreds, som har krav på partsstatus efter forvaltningslovens regler. Som eksempel herpå kan bl.a. nævnes, at f.eks. organisationer kan være klageberettigede efter § 19, stk. 2, nr. 1, jf.

side 555-556 i Konkurrenceloven med kommentarer af Kirsten Levinsen, 2001 samt side 210-211 i Konkurrenceloven med kommentarer af Evan Sølvkjær, 1990.

Med andre ord er kredsen af de fysiske/juridiske personer, som efter de forvaltningsretlige regler har en så væsentlig og individuel interesse i en sags afgørelse, at de må anses som parter, blot en delmængde af den kreds af personer, som efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, er tillagt klageret, fordi de har en såkaldt "individuel, væsentlig interesse".

Det er derfor Konkurrencestyrelsen opfattelse, at det ikke er afgørende for vurderingen af, om klager har krav på partsstatus, om klager er klageberettiget efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2.

Med disse begrundelser fastholdes Konkurrencestyrelsens afslag af 8. december 2006 på aktindsigt efter forvaltningslovens regler i Post Danmarks brev af 21. september 2006.

6.2 Konkurrencestyrelsen har videre anført, at CityMail ikke har ret til egenaces i hele dokumentet, men kun i de afsnit af brevet, som indeholder oplysninger, som direkte vedrører CityMail.

Selv om CityMail ikke har ret til aktindsigt efter forvaltningslovens regler, har Konkurrencestyrelsen vurderet, at brevet af 21. september 2006, indeholder oplysninger, som CityMail har ret til aktindsigt i, fordi de er omfattet af reglerne om egenaces.

Hovedreglen er, at offentlighedsloven ikke finder anvendelse på sager efter konkurrenceloven, jf. konkurrenceloven § 13, stk. 1. Der er dog gjort en undtagelse, for så vidt angår retten til egenaces efter offentlighedslovens § 4, stk. 2, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1, 2. pkt.

Ved fortolkningen af retten til egenaces efter offentlighedslovens § 4, stk. 2, har Konkurrencestyrelsen lagt til grund, at retten til egenaces kun indebærer en ret til aktindsigt i oplysninger, som vedrører en selv – og ikke i hele dokumenter, medmindre disse i deres helhed indeholder oplysninger, som kan siges direkte at vedrøre en selv. Det vil sige, at retten til egenaces kun indebærer, at CityMail har ret til at få indsigt i de oplysninger i brevet af 21. september 2006, som direkte vedrører CityMail.

Baggrunden for Konkurrencestyrelsens opfattelse er offentlighedslovens ordlyd. Det følger således af offentlighedslovens § 4, stk. 2, at: "Den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-11 og § 14, forlange at blive gjort bekendt med oplysninger herom. Det gælder dog ikke i det omfang de hensyn, der er nævnt i § 13, eller hensynet til den pågældende selv eller andre med afgørende vægt taler imod."

Det fremgår samtidig af pkt. 16 i Justitsministeriets vejledning til offentlighedsloven fra 1986, at ved "anvendelsen af ordet "personlige", er det tilsigtet at give udtryk for, at der skal være adgang til aktindsigt med hensyn til alle oplysninger, der direkte vedrører den pågældende". Der henvises i øvrigt til side 124 i Offentlighedsloven med kommentarer af John Vogter, 3. udgave, 1998.

Både efter lovens ordlyd og efter vejledningen er der således alene tale om, at der er ret til indsigt i de "oplysninger", som direkte vedrører den pågældende.

At der kun er ret til indsigt i oplysninger – og ikke nødvendigvis hele dokumenter – understreges samtidig af, at lovgiver ved udformningen af § 4, stk. 2, specifikt har valgt ordet "oplysninger" og ikke ordet "dokumenter", hvilket ellers anvendes i den øvrige del af offentlighedsloven, jf. f.eks. § 4, stk. 1.

Hertil kommer i øvrigt, at forarbejderne til konkurrencelovens § 13 understøtter, at der kun er ret til indsigt i oplysninger – og ikke automatisk i hele dokumenter, jf. L 242 af 30. marts 2000, FT

1999-200, Tillæg A, side 6830: "Konkurrencerådet har udviklet en praksis, hvorefter virksomheder kan få adgang til oplysninger, der omhandler dem selv uden, at de nødvendigvis er part i den pågældende sag. Det er derfor fundet hensigtsmæssigt, at det udtrykkeligt fremgår af stk. 1 [i § 13], at dette princip om såkaldt "egenaces", jf. § 4, stk. 2, i offentlighedsloven, gælder for alle sager, hvor der vil blive truffet afgørelse efter konkurrenceloven."

Hverken i offentlighedsloven eller forarbejderne hertil eller i forarbejderne til konkurrenceloven omtales retten til egenaces, som en ret der giver adgang til indsigt i dokumenter, som indeholder oplysninger om en selv. Tværtimod er retten til egenaces konsekvent beskrevet som en ret, der kun giver ret til indsigt i oplysninger om en selv – og dermed ikke automatisk i hele dokumenter.

Hertil kommer, at det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at retten til egenaces må betragtes som en undtagelse i forhold til hovedreglen om, at offentlighedsloven netop ikke finder anvendelse på konkurrencelovsområdet. Hvis denne undtagelse - retten til egenaces - fortolkes udvidende vil det derfor hverken have støtte i lov, forarbejder eller praksis eller være i overensstemmelse med det almindelige fortolkningsprincip om, at undtagelser skal fortolkes indskrænkende.

Det bestrides således – som anført af CityMail – at når et dokument indeholder oplysninger, som er omfattet af egenaces, så omfatter retten til egenaces hele dokumentet - med undtagelse af evt. følsomme oplysninger.

Til støtte for en sådan udvidende fortolkning af, hvad retten til egenaces omfatter, har klager blot henvist til FOU 01.514, hvor der er anført følgende: "Ombudsmanden mente ikke det var nødvendigt at undersøge nærmere om aktindsigtsanmodningen skulle afgøres efter offentlighedsloven eller forvaltningsloven. Ombudsmanden henviste til at det i forhold til personer som ønsker aktindsigt i dokumenter om egne personlige forhold, er uden betydning for omfanget af aktindsigten om anmodningen om indsigt afgøres efter offentlighedslovens bestemmelser om egenaces eller efter forvaltningslovens bestemmelser om aktindsigt for parter i afgørelsessager."

FOU 01.514 handlede om en studerendes adgang til egenaces i dokumenter om hans hidtidige uddannelsesforløb. Ombudsmandens udtalelse vedrørte således egenaces i en sag, hvor klager ville have haft ret til aktindsigt efter forvaltningslovens regler, hvis myndigheden havde anset sagen for en afgørelsessag.

De faktiske omstændigheder, som lå til grund for FOU 01.514 adskilte sig dermed væsentligt fra den situation, hvor en klager – en anmelder af en konkurrencelovsovertrædelse – søger om egenaces i Konkurrencestyrelsens sag, som behandler den mulige konkurrencelovsovertrædelse. Her er situationen således den, at Konkurrencestyrelsens sagsbehandling retter sig mod den virksomhed, som der er klaget over – og ikke mod klager.

I en konkurrencelovssag, som er startet op på baggrund af en klage, kan klagers navn samt oplysninger fra/om klager meget vel være nævnt i adskillige af de dokumenter, som indgår i sagen. Hvis klager havde ret til egenaces i alle de dokumenter, hvor klager var omtalt og retten til egenaces samtidig medførte ret til indsigt i alle disse dokumenter i deres helhed, ville det reelt udvande betydningen af, dels om man er part eller ej, når man begærer aktindsigt, og dels af, at der på konkurrenceområdet er et snævert partsbegreb og at lovgiver samtidig netop har vedtaget, at offentlighedsloven ikke skal gælde for konkurrencesager.

Det fremgår da også klart af ovennævnte citat fra FOU 01.514, at ombudsmandens udtalelse drejer sig om "dokumenter om egne personlige forhold". Ombudsmandens udtalelse kan derfor ikke uden videre overføres på et dokument, som ikke - i sin helhed – vedrører egne personlige forhold.

Ombudsmanden udtaler da også andetsteds i samme afgørelse, at: "Bestemmelsen i offentlighedsloven § 4, stk. 2, om egenaces indebærer at der med hensyn til oplysninger om egne personlige forhold er adgang til aktindsigt i samme omfang som hvis den pågældende havde

været part i en afgørelsessag. Se f.eks. John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer (3. udgave), 1999, s. 261. For så vidt angår oplysninger om egne personlige forhold kommer det således ikke den pågældende til skade at han eller hun ikke er part i en afgørelsessag." Her betoner Ombudsmanden således også, at retten til egenaces vedrører oplysninger – og dermed ikke nødvendigvis hele dokumenter.

Konkurrencestyrelsen finder derfor ikke, at der grund til at fortolke retten til egenaces anderledes end som en ret, der giver ret til indsigt i oplysninger, som direkte vedrører en selv.

Ved den nærmere fortolkning af, hvornår der er tale om oplysninger, som direkte vedrører en selv, har Konkurrencestyrelsen taget udgangspunkt i, hvornår CityMail er nævnt direkte.

Konkurrencestyrelsen har således givet CityMail aktindsigt i de afsnit i brevet af 21. september 2006, hvor CityMail er nævnt direkte ved navn – samt i visse tilfælde eventuelle tilstødende afsnit, som styrelsen har medtaget for at give CityMail en forståelse af sammenhængen, jf. side 124 i Offentlighedsloven med kommentarer af John Vogter, 3. udgave, 1998.

Konkurrencestyrelsens har derimod ikke anset de øvrige afsnit i brevet, hvor CityMail ikke direkte er nævnt, for omfattet af retten til egenaces.

Brevet vedrører Post Danmarks syn på klagen fra CityMail til Konkurrencestyrelsen. Brevets indhold i øvrigt kan derfor siges i et vist omfang også at vedrøre CityMail. Det er dog Konkurrencestyrelsen opfattelse, at de øvrige afsnit ikke vedrører CityMail direkte – men derimod kun indirekte, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at oplysningerne er omfattet af retten til egenaces.

Hvis man i modsætning hertil måtte lægge til grund, at retten til egenaces også omfatter ret til indsigt i oplysninger, som blot indirekte vedrører ens klage, ville det reelt føre til, at klager havde samme ret til aktindsigt som en part. Dette ville naturligvis være i strid med formålet med, at der på konkurrencelovens område netop er et snævert partsbegreb og at sager efter konkurrenceloven samtidig er undtaget fra offentlighedslovens anvendelsesområde, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt.

Til det af CityMail anførte om, at Konkurrencestyrelsen ved fortolkningen af adgangen til egenaces heraf bør tillægge økonomiske og administrative effektivitetshensyn betydning for, hvilken udstrækning egenaces bør have, bemærkes, at hensynet bag reglerne om egenaces ikke som ved forvaltningsloven er at sikre særligt berørte – det vil sige parter – en indflydelse på sagsoplysningen og processen. Hensynet er derimod blot at sikre en ret for virksomhederne til at få oplyst, hvilke oplysninger om én selv, som måtte indgå i en sag. Det er derfor Konkurrencestyrelsens opfattelse, at det ikke – som anført af CityMail – vil være relevant eller i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper at inddrage hensynet til økonomiske og administrative effektivitetshensyn ved fortolkningen af retten til egenaces.

Det er Konkurrencestyrelsen opfattelse, at princippet om meroffentlighed ikke kan føre til en videre ret til aktindsigt i denne sag.

Princippet om meroffentlighed indebærer ikke en ret til at få aktindsigt i videre omfang end hvad der følger af forvaltningsloven og offentlighedsloven. Princippet indebærer blot, at forvaltningen skal foretage en vurdering af, om der efter en afvejning af de relevante hensyn måtte være mulighed for at give meraktindsigt – og ved denne vurdering må der være et ikke ubetydeligt frit skøn for forvaltningen.

Ved vurderingen af, om der er mulighed for at give meroffentlighed skal der naturligvis tages hensyn til reglerne om tavshedspligt. Herudover må der ved vurderingen af, om der kan gives meraktindsigt, nødvendigvis også tages hensyn til, om der er tale om begæring om aktindsigt i en sag, hvor der også er et hensyn at tage til andre private, hvilket f.eks. er tilfældet, når en sag

retter sig mod en anden virksomhed.

Post Danmark har – i modsætning til CityMails begæring om aktindsigt i brevet af 22. september 2006 – ikke ønsket, at CityMail skulle få ret til aktindsigt i videre omfang end hvad der er krav på i medfør af forvaltningsloven og offentlighedsloven.

Som følge af disse modstående private interesser, har Konkurrencestyrelsen ikke fundet anledning til at give CityMail aktindsigt i videre omfang end hvad CityMail har krav på i medfør af reglerne om egenaces.

Med disse begrundelser fastholdes Konkurrencestyrelsens afgørelse af 8. december 2006 vedrørende klagers adgang til egenaces.

7.0 Post Danmarks argumentation.

7.1 Post Danmark har anført, at det fremgår utvetydigt af såvel praksis, jf. eksempelvis Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 (Forbruger-Kontakt Distribution mod Konkurrencerådet), som forarbejderne til konkurrenceloven, jf. lovforslag nr. L 63/2004, side 38, at der gælder et "snævert" partsbegreb på konkurrencelovsområdet.

En væsentlig årsag hertil er utvivlsomt, at lovgiver med vedtagelsen af 1998-konkurrenceloven afskaffede det tidligere gældende gennemsigtighedsprincip, idet et gennemsigtigt marked som hovedregel vurderes som skadeligt for konkurrencen, jf. lovforslag nr. L 172/1997, side 74-76, og betænkning 1297, Bind I, side 312-315.

Det er på den baggrund væsentligt at holde sig for øje,

at CityMail i nærværende sag ønsker partstatus – og dermed aktindsigt efter forvaltningslovens regler – under henvisning til, at selskabet som konkurrent til Post Danmark har begæret adgang til Post Danmarks postbokse på særligt fordelagtige vilkår,

at der findes en lang række andre konkurrenter til Post Danmark, herunder eksempelvis Forbruger-Kontakt, Bladkompagniet, De Grønne Bude, General Logistics Systems Denmark A/S (GLS), DPD Denmark (DPD) m.fl., som distribuerer forsendelser, der kan leveres til postboksanlæg, jf. punkt 1.2 i Post Danmarks forretningsbetingelser for leje af postboks, og som vil kunne tænkes at begære adgang til Post Danmarks postbokse på særligt fordelagtige vilkår og/eller indtræde i den ved Konkurrencestyrelsen verserende sag.

at der ikke ses at være belæg for retligt at sondre mellem CityMails interesse i at få adgang til postbokse på særligt fordelagtige vilkår, og enhver anden af de nævnte konkurrenters interesse i at få adgang til postbokse på særligt fordelagtige vilkår, og

at en konsekvens af at tildele CityMail partstatus i den ved Konkurrencestyrelsen verserende sag derfor synes at ville være, at alle sådanne konkurrenter tilsvarende vil skulle tildeles partstatus.

Med andre ord vil en tildeling af partsstatus til CityMail meget vel kunne få som konsekvens, at en lang række af Post Danmarks øvrige konkurrenter tilsvarende skal tildeles partsstatus i den ved Konkurrencestyrelsen verserende sag.

En sådan retsstilling vil – ud over dens åbenbart skadelige virkning for Post Danmark – stemme meget dårligt overens med et snævert partsbegreb og afskaffelsen af gennemsigtighedsprincippet

på konkurrencelovsområdet

Ved vurderingen af, om en klager skal tildeles partstatus, kan det efter praksis tillægges vægt, om den pågældende har et reelt behov for at kunne udøve partsbeføjelser, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, side 80.

Med andre ord bør man ved afgørelsen af, om partstatus skal tildeles en person, der – som CityMail – ikke vil være adressat for en afgørelse, lægge vægt på, om den pågældende via partstatus, og dermed via en adgang til aktindsigt og partshøring m.v., vil kunne bidrage med yderligere oplysninger, der er egnet til at sikre, at myndighedens afgørelse træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

På baggrund heraf er det relevant, at en tildeling af partstatus til CityMail ikke kan antages at være nødvendig for at sikre, at den ved Konkurrencestyrelsen verserende sag kan træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag. Faktum i sagen er allerede i vidt omfang belyst; og i øvrigt ikke særligt komplekst. Et eventuelt behov for yderligere faktum fra CityMail vil i alle tilfælde kunne indhentes via specifikke spørgsmål rettet til CityMail. CityMails interesse i nu at få aktindsigt og dermed partstatus må navnlig antages at være (i) at få indsigt i de af Post Danmark fremlagte oplysninger, herunder de af Post Danmark fremlagte forretningshemmeligheder, (ii) at blive partshørt om såvel faktum som jus, og (iii) at afgive mundtligt indlæg under en eventuel behandling ved Konkurrencerådet. Konkurrencestyrelsen/Konkurrencerådet vil imidlertid som nævnt kunne få fuldt ud tilstrækkelig indsigt i faktum uden at give CityMail partstatus, og må antages at være bekendt med den for sagen relevante jus.

7.2 Konkurrencestyrelsens fortolkning af egenacesreglen er – ikke overraskende - i fuld overensstemmelse med forarbejderne til offentlighedslovens § 4, stk. 2, jf. betænkning 857/1978, side 277-278 og bemærkningerne til bestemmelsen i lovforslag nr. 5/1985.

8.0 Konkurrenceankenævnets bemærkninger.

8.1 Adgang til aktindsigt efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, tilkommer sagens parter. CityMails adgang til aktindsigt i hele indlægget af 21. september 2006 og ikke kun i oplysninger om CityMails "personlige forhold" omtalt i dokumentet beror derfor på, om CityMail må anses som part i Konkurrencestyrelsens sag nr. 4/0120-0100-0240 om de generelle vilkår for adgang til Post Danmarks postbokse.

Det anføres i forarbejderne til konkurrenceloven (FT 2004-2005, tillæg A, side 1650), at der i sager efter konkurrenceloven er tale om et snævert partsbegreb, der som udgangspunkt omfatter afgørelsens adressat. Partsstatus kan imidlertid også undtagelsesvis tillægges andre end den umiddelbare adressat for afgørelsen, hvis vedkommende har en væsentlig individuel interesse knyttet til sagen og dens udfald.

Det forhold, at sagen mod Post Danmark er foranlediget af en klage fra CityMail, udgør ikke fornødent grundlag for sådan partsstatus. Konkurrenceankenævnet tiltræder endvidere, at der heller ikke med hensyntagen til det oplyste om sagsgenstanden, markseds- og konkurrenceforholdene og karakteren af den eventuelle konkurrencelovsovertrædelse er fornødent grundlag derfor. CityMail har således ikke krav på aktindsigt efter forvaltningsloven.

8.2 Konkurrenceankenævnet tiltræder, at retten til aktindsigt efter offentlighedslovens § 4, stk. 2, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., alene indebærer en ret til indsigt i de oplysninger, som direkte vedrører vedkommende virksomhed (såkaldt egenaces).

Konkurrenceankenævnet har gennemgået det omtvistede dokument med bilag. Der er ikke i de dele, som CityMail ikke har fået aktindsigt i, nogen omtale af CityMails forhold.

Herefter, og idet CityMail således har modtaget de oplysninger, der efter offentlighedsloven er omfattet af retten til egenaccess, stadfæster ankenævnet i det hele Konkurrencestyrelsens afgørelse af 8. december 2006 om aktindsigt.

Herefter bestemmes:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 8. december 2006 om aktindsigt stadfæstes.

Jens Fejøl

Ole Jess Olsen

Suzanne Helsteen

Christian Hjorth-Andersen

Børge Dahl