

2007-09-13: Copenhagen Malmö Port AB mod Konkurrencestyrelsen (Ophævet)

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 13. september 2007 i sag 2007-0011908:

Copenhagen Malmö Port AB
(advokat Peter Stig Jakobsen)

mod

Konkurrencestyrelsen
(fuldmægtig Gunvor Harbo Valerius)

Biintervenient til støtte for Konkurrencestyrelsen:

O.K. Shore Handling ApS
(advokat Christina Heiberg-Grevy)

1.0 Den underliggende sag og den påklagede afgørelse.

Sagen drejer sig om Copenhagen Malmö Port AB's (herefter benævnt CMP) påklage af styrelsens afgørelse af 27. februar 2007, hvorved O.K. Shore Handling ApS (herefter benævnt Shore Handling) gives partsaktindsigt i Konkurrencestyrelsens sag j.nr. 4/0120-0100-0171.

Konkurrencestyrelsen har oplyst, at CMP og Shore Handling er konkurrenter og de eneste virksomheder, som yder servicering og bagagehåndtering til de krydstogtskibe, som anløber Københavns havn. For at yde servicering og bagagehåndtering er det nødvendigt at have adgang til krydstogtskibene og dermed til den kajplads, hvor krydstogtskibene lægger til. I Københavns havn er der tre kajpladser, som anvendes til anløb af krydstogtskibe – Frihavnen, Langelinie og Ndr. Toldbod. CMP driver og disponerer over Frihavnen, samtidig med at CMP efter aftale med Københavns Havn A/S (som delvist ejer CMP) driver og disponerer over Langelinie og Ndr. Toldbod. CMP er samtidig ansvarlig for at anvise kajplads til krydstogtskibe, som lægger an i Københavns havn og kan opkræve betaling herfor.

Konkurrencestyrelsens sag nr. 4/0120-0100-0171 drejer sig om, hvorvidt CMP har overtrådt konkurrencelovens § 11/EF-traktatens artikel 82 ved at nægte at levere Shore Handling adgang til Ndr. Toldbod eller ved kun at ville levere adgang på vilkår, der må sidestilles med leveringsnægtelse, under sådanne omstændigheder, at der vil være grundlag for et påbud i medfør af konkurrencelovens § 11 / EF-traktatens art. 82.

Ved Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 er der truffet afgørelse om Shore Handlings ret til aktindsigt i akt nr. 1 – 56 i sagen. Det hedder i afgørelsen nærmere:

"O.K. Shore Handling ApS (Shore Handling) har anmodet om aktindsigt i sag nr. 4/0120-0100-0171. Denne sag er startet op på baggrund af en klage fra Shore Handling over, at Copenhagen Malmö Port AB (CMP) nægter Shore Handling adgang til kaj-arealet på Nordre Toldbod i Københavns havn. Shore Handling og CMP er

konkurrenter på markedet for servicering af krydstogtskibe.

Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at Shore Handling opfylder betingelserne for at opnå partstatus i sagen. Shore Handling er derfor berettiget til aktindsigt i medfør af forvaltningslovens regler i sagens samtlige akter, undtaget dog de akter og oplysninger der skal undtages i medfør af forvaltningslovens § 12 og forvaltningslovens § 15.

I brev af 23. februar 2007 har CMP via deres advokat tilkendegivet, at de agter at anke nærværende afgørelse om Shore Handlings ret til aktindsigt til konkurrenceankenævnet. Dette gælder såvel Shore Handlings partstatus som aktindsigtens omfang. CMP har dog i samme brev tilkendegivet, at CMP ikke vil modsætte sig, at Shore Handling får aktindsigt i række dokumenter i sagen. Det drejer sig om akterne 1-11, 13-15, 17, 18, 20-23, 25-27, 30-32, 35-37, 39-41, 43, 44, 48, 51 og 54, som Shore Handling derfor har fået aktindsigt i ved Konkurrencestyrelsens brev af 23. februar 2007.

Derimod bestrider CMP, at Shore Handling har ret til aktindsigt i akterne 12, 19, 28, 33, 42, 45 og 55 med de tilknyttede bilag samt i bilaget til akt 16. Desuden har CMP anført, at de ikke mener, at Shore Handling bør få adgang til omkostningstal i akt 38. CMP's vurdering er baseret på, at det kunne skade CMP hvis Shore Handling fik adgang til de nævnte dokumenter og oplysninger.

Det er nærmere Konkurrencestyrelsens vurdering, at Shore Handling har ret til aktindsigt i følgende i sag nr. 4/0120-0100-0171, jf. nedenfor.

Shore Handlings partstatus

Det er Konkurrencestyrelsens vurdering at Shore Handling opfylder betingelserne for at få aktindsigt efter forvaltningslovens regler. 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, hvilket i dette tilfælde vil sige CMP. Udgangspunktet er, at en anmelder/klager som Shore Handling ikke er part, medmindre vedkommende undtagelsesvist har en væsentlig og individuel interesse i sagen.

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

På konkurrencelovsområdet fortolkes partsbegrebet snævert, hvorfor klagere generelt ikke anses som parter. Konkurrencestyrelsen har tidligere anerkendt, at en klager kan have partsstatus, jf. 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 og det særlige konkurrenceforhold mellem Forbruger-Kontakt og Post Danmark og 2) karakteren af de spørgsmål, som sagen angik.

Sagen, nr. 4/0120-0100-0171, vedrører markederne for havneadgang og servicering af krydstogtskibe. Shore Handling er for det første den eneste virksomhed der

konkurrerer med CMP på markedet for servicering af krydstogtskibe. Markedet for servicering af krydstogtskibe har således karakter af et oligopolistisk marked, da der kun er de to aktører. Samtidig er konkurrenceforholdet mellem CMP og Shore Handling præget af, at CMP råder over alle kaj-arealer i Københavns havn der bruges til anløb af krydstogtskibe og til servicering af krydstogtskibe. CMP anviser dermed kajpladser og kræver havneafgifter af skibene.

For det andet vedrører sagen et muligt misbrug bestående i, at CMP har indført et forbud som udelukker, at krydstogtskibe, som anløber Nordre Toldbod kan vælge Shore Handling som serviceoperatør frem for CMP. Shore Handling er den eneste konkurrent til CMP og forbuddet betyder, at Shore Handling nu er afskåret fra at konkurrere med CMP om at servicere krydstogtskibe der anløber Nordre Toldbod, og at Shore Handling kun kan servicere de krydstogtskibe der anløber Langelinie, hvortil Shore Handling fortsat har adgang. Der er således tale om at sagen drejer sig om et muligt misbrug, som må siges at rette sig mod Shore Handling på en sådan måde, at Shore Handling er individuelt berørt.

På denne baggrund er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at Shore Handling har en tilstrækkelig væsentlig, direkte og individuel interesse i sag nr. 4/0120-0100-0171 og derfor er berettiget aktindsigt i sagen efter forvaltningslovens regler.

Aktindsigtens omfang

Akterne 1-11, 13-15, 17, 18, 20-23, 25-27, 30-32, 35-37, 39-41, 43, 44, 48, 51 og 54 allerede er udleverede, jf. ovenfor.

Det gøres for det første opmærksom på at akt 3 og bilag til akt 39 er mødereferater fra Konkurrencestyrelsens møder med CMP. Disse dokumenter er udarbejdede af Konkurrencestyrelsen og CMP har ikke kunnet godkende referaterne da CMP opfatter en række punkter anderledes.

Der gøres for det andet opmærksom på at akterne 20, 45, 50 og 52 er nu omjournaliserede og akt 29 er fejloprettet.

Udover disse dokumenter, som allerede er udleveret, er det konkurrencestyrelsens vurdering, at Shore Handling er berettiget til følgende:

Det vurderes at CityMail [sic!] er berettiget til journaloversigt i sagen.

Akterne 24, 34, 46, 47, 49 og 56 notater til brug for den interne sagsbehandling og derfor ikke vedlagte, jf. forvaltningslovens § 12.

Akt 42 vil være vedlagt i sin helhed.

Akterne 12, 16, 19, 28, 33, 38, 53 og 55 vedlægges i ekstraheret udgave.

I akt 12 er der ekstraheret bilag 1, aftale mellem CMP og Københavns Havn A/S (KHAS) om leje af Nordre Toldbod.

I akt 16 er der ekstraheret begge bilag, aktionæroverenskomst mellem Malmö Hamn AB og KHAS vedrørende CMP og aftale mellem CMP og Københavns Havn A/S (KHAS) om leje af Nordre Toldbod.

I akt 19 er der ekstraheret bilag 3 aktionæroverenskomst mellem Malmö Hamn AB og KHAS vedrørende CMP, og bilag 4, oversigt over aftaler mellem CMP og KHAS.

I akt 28 er der ekstraheret de beløb CMP har faktureret til krydstogtskibe, som har anløbet Københavns havn i 2006.

I akt 33 er der ekstraheret begge bilag, lejekontrakt mellem KHAS og CMP og aftale om leje af faste anlæg mellem KHAS/Malmö Hamn AB og CMP.

I akt 38 er der ekstraheret CMP's omsætning i 2006 for Frihavnen og Toldboden.

Med akt 53 er der ikke vedlagt Konkurrencestyrelsens udkast til rådsnotat i sag 4/0120-0100-0171, samt høringsbrev og Dansk Skibsmæglerforenings brev til Konkurrencestyrelsen af 30. januar 2007. Baggrunden herfor er følgende. Høringsbrevet og Dansk Skibsmæglerforenings brev til Konkurrencestyrelsen er allerede udleveret til Dem. Konkurrencestyrelsens udkast til rådsnotat i akt 53 er identisk med den udgave De har modtaget i akt 54, bortset fra at fortrolige oplysninger om Shore Handling er ekstraheret. Derimod indeholder udkastet i akt 53 fortrolige oplysninger om CMP.

I akt 55 er der ekstraheret kopier af CMP's fakturaer til krydstogtskibe i år 2006 samt oplysninger om priser og kunder samme år.

De ekstraherede bilag i akter 12, 16, 19 og 33 er aftaler mellem CMP og CMP' ejere om leje af kajer, arealer og faciliteter i Københavns havn. Aftalerne danner grundlaget for CMP's drift i havnen. Disse bilag indeholder således følsomme oplysninger om CMP af kommerciel karakter, herunder priser og andre betingelser for lejen.

Fra akter 28, 38, 53 og 55 er der ekstraheret kommercielt følsomme oplysninger om CMP's omsætning og priser for servicering af krydstogtskibe i Københavns havn.

De bilag og oplysninger der er ekstraheret indeholder efter Konkurrencestyrelsens vurdering følsomme oplysninger om CMP's forretning og kunder – herunder priser leje af havnearealer og for enkelte serviceringer af krydstogtskibe – som Shore Handling ikke ville kunne opnå kendskab til på anden måde.

Det er samtidig styrelsens opfattelse, at der er nærliggende fare for, at CMP's interesser vil kunne lide skade af væsentlig betydning, såfremt disse oplysninger udleveres til Shore Handling.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at kendskab til disse oplysninger er uden betydning for Shore Handlings muligheder for at varetage egne interesser.

På baggrund af en konkret afvejning af disse forhold – dvs. efter en afvejning af Shore Handlings ret til aktindsigt og hensynet til Shore Handlings mulighed for at varetage sine interesser overfor den skadevirkning som Shore Handlings aktindsigt vil kunne medføre for CMP og konkurrencen – har styrelsen fundet, at der er grundlag for at undtage de nævnte oplysninger fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1. Konkurrencestyrelsen har herved også henset til, at Shore Handlings partsstatus er af en mindre intensiv karakter, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. december 2004, Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet. Dette er også sket under hensyntagen til, at hvis Shore Handling får kendskab til de pågældende oplysninger og bilag i akterne 12, 16, 19, 28, 33, 38 og 53 vil det medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrenterne og konkurrencen.

For en god ordens skyld bemærkes, at CMP har bestridt omfanget af Shore Handlings aktindsigt i akterne 12, 19, 28, 33, 42 og 55. Således vurderer CMP, at følgebrevene til akterne 12, 19 og 33 også bør ekstraheres. Yderligere har CMP bestridt, at Shore

Handling har ret til aktindsigt i akterne 28 og 42. CMP's begrundelse herfor er, at der er tale om korrespondance fra CMP's advokat i tilknytning til Konkurrencestyrelsens undersøgelse af CMP's påståede overtrædelse af konkurrenceloven."

2.0 Parternes påstande.

2.1 Copenhagen Malmö Port AB har nedlagt følgende påstande for Konkurrenceankenævnet:

Principal:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 ophæves.

Subsidiært:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 ophæves for så vidt angår indrømmelsen af aktindsigt i følgende dokumenter:

Akt nr. 12 (brev af 6. september 2006) med bilag (dog minus bilag 2),

Akt nr. 19 (brev af 16. oktober 2006) med bilag (dog minus 4 og 5) og

Akt nr. 42 (mail med diverse berigtigelser til referat).

Mere subsidiært:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 ophæves for så vidt angår indrømmelsen af aktindsigt i bilagene 6-10 til Akt nr. 19.

2.2 Konkurrencestyrelsen har påstået stadfæstelse af Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007, subsidiært hjemvisning.

2.3 O.K. Shore Handling ApS er indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for Konkurrencestyrelsen.

3.0 Sagens behandling i Konkurrenceankenævnet.

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

4.0 Copenhagen Malmö Port AB's argumentation.

4.1 CMP har anført, at Shore Handling ikke bør anses som part i Konkurrencestyrelsens sag j.nr. 4/0120-0100-0171.

Status som klager i en konkurrencesag medfører ikke automatisk partsstatus, jf. bl.a. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 20. juni 1995 (De Danske Sukkerfabrikker). Konkurrenceankenævnet har dog på baggrund af en konkret vurdering anerkendt, at dette kan indrømmes, forudsat at der foreligger en væsentlig individuel interesse, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 samt mere generelt Justitsministeriets vejledning af 1986 om forvaltningsloven, pkt. 51, 53 og 55.

Kerneområdet for partsstatus er adressaten for en afgørelse. I den foreliggende sag er det CMP og ikke Shore Handling, der er adressat for Konkurrencestyrelsens kommende afgørelse, idet det er CMP, som er indklaget.

Også andre end adressater for en afgørelse vil under visse betingelser kunne anses for omfattet af partsbegrebet, forudsat at disse har en direkte, væsentlig, individuel og retlig interesse i sagen, jf. bl.a. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 (Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet) samt nærmere hos Sten Rønsholdt "Forvaltningsret", 2006, s. 117-118. Ved afgørelsen af, hvorvidt en klager er part i en sag (hvilket som udgangspunkt ikke vil være tilfældet), er det derfor nødvendigt at foretage en vurdering af, om vedkommende må anses for at have en væsentlig og individuel interesse i sagens afgørelse. Det er i sagens natur CMP's opfattelse, at Shore Handling ikke har dette, samt at Konkurrencestyrelsen har lagt vægt på en række forhold, som Konkurrencestyrelsen ikke med føje kunne lægge til grund.

CMP skal bl.a. bemærke, at den almene interesse i, om afgørelsen af en påklaget sag er korrekt efter omstændighederne, vil kunne karakteriseres som væsentlig, men ikke individuel, jf. Garde, Nørgaard og Revsbech "Sagsbehandling", 2001, s. 172. Derimod vil klager dog kun kunne siges at have en individuel interesse i sagen, hvis sagens udfald udelukkende har betydning for klager og ikke en videre kreds af personer, jf. Garde, Nørgaard og Revsbech "Sagsbehandling", 2001, s. 175. Eksempelvis fandt Konkurrenceankenævnet, at der forelå en sådan væsentlig individuel interesse i sin kendelse af 12. august 2004 (Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet).

Der bør således i vurderingen lægges vægt på Shore Handlings reelle behov for at udøve partsbeføjelser, samt hvorledes disse beføjelser egner sig til at sikre en rimelig indflydelse på beslutningsprocessen, jf. de kriterier, som fx Gammeltoft-Hansen m.fl., "Forvaltningsret", 2001, s. 80, opstiller. Eksempelvis kan det overvejes, om Shore Handling via adgangen til aktindsigt kan bidrage med informationer, der er egnet til at oplyse sagen yderligere og dermed sikre, at Konkurrencestyrelsen foretager en materiel rigtig beslutning. Endvidere kan det tillægges vægt, om Shore Handling har en interesse i sagens udfald, der må antages at adskille sig fra andre aktører og interessenter. Begge disse forhold skal derfor uddybes nedenfor, idet CMP ikke finder, at Shore Handling opfylder nogen af betingelserne.

Det er videre CMP's opfattelse, at Shore Handling ikke via indrømmelse af partsstatus kan forventes at bidrage med yderligere oplysninger til sagens belysning – et forhold der, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl., "Forvaltningsret", 2001, s. 80, kan tillægges betydning ved vurderingen af en eventuel partsstatus. Shore Handling har løbende indleveret en række dokumenter til Konkurrencestyrelsen, og Konkurrencestyrelsen har den 5. februar 2007 fremsendt udkast til afgørelse, hvilket signalerer, at Konkurrencestyrelsen anser (eller anså) sagen for fuldt belyst. Det må altså antages, at Konkurrencestyrelsen ikke har kunnet lægge vægt på et behov for at få sagen yderligere belyst, da den traf afgørelse om at anse Shore Handling for part.

Det må endvidere antages, at der består en stærk formodning imod, at Shore Handling kan bidrage med nye oplysninger. Shore Handling har f.eks. ikke knyttet nogle bemærkninger til de dokumenter, de fik udleveret den 28. februar 2007, og Shore Handling havde på det tidspunkt afgivet sine bemærkninger til udkast til afgørelse. Det er derfor CMP's opfattelse, at der består en meget stærk formodning imod, at Shore Handling vil kunne bidrage yderligere til sagens oplysning, hvis der indrømmes Shore Handling partstatus.

Samlet er det altså CMP's opfattelse, at det ikke kan antages, at tildelingen af partsstatus til Shore Handling er nødvendig for at sikre, at afgørelsen af sagen kan foretages på tilstrækkeligt oplyst grundlag, allerede fordi oplysningspligten generelt påhviler Konkurrencestyrelsen, jf. officialmaksimen.

Som part vil Shore Handling alene opnå adgang til at se en række yderligere dokumenter, afsendt fra CMP's advokat, hvor en række vurderinger af mere juridisk karakter indgår. Det er uklart,

hvilken legitim interesse Shore Handling kan have i at modtage disse oplysninger, og uanset hvad skal denne afvejes overfor CMP's rimelige forventning om, at de oplysninger, som CMP pålægges at afgive til Konkurrencestyrelsen, jf. konkurrencelovens § 17, kan forblive fortrolige.

Det fremgår af Konkurrencestyrelsens afgørelse af 28. februar 2007, at det navnlig tillægges vægt, at Shore Handling er ramt af en adfærd uforenelig med konkurrencelovens § 11, in casu leveringsnægtelse, samt at der i øvrigt er tale om et marked præget af et oligopol.

CMP har bestridt, at der foreligger en adfærd, som er uforenelig med konkurrencelovens § 11, og skal henlede opmærksomheden på, at der endnu ikke er truffet afgørelse om dette spørgsmål. Konkurrencestyrelsen har altså ved sin vurdering af Shore Handlings eventuelle partsstatus bl.a. baseret sin afgørelse på den antagelse, at Konkurrencerådet vil finde, at CMP har overtrådt konkurrenceloven. Hvis Konkurrencestyrelsen når frem til, at CMP's adfærd er i overensstemmelse med konkurrencelovens, vil Shore Handling ikke kunne siges at have individuel interesse i sagens afgørelse, allerede fordi det derved konkluderes, at der slet ikke foreligger et misbrug.

Konkurrencestyrelsen bygger således sin vurdering af Shore Handlings partsstatus på den antagelse, at CMP's adfærd er i strid med konkurrenceloven, hvilket henset til spørgsmålets åbne karakter må anses for problematisk.

I delvis forlængelse af spørgsmålet om en eventuel misbrugsadfærd skal CMP påpege, at CMP også har bestridt markedsbeskrivelsen, samt at Konkurrencestyrelsen, for så vidt CMP er orienteret, har igangsat en større markedsundersøgelse. Ved at betegne markedet som oligopolistisk har Konkurrencestyrelsen altså i realiteten også forudsat en række forhold, som Konkurrencestyrelsen ikke har noget nærmere belæg for at antage, jf. konklusionen om et fornyet behov for at undersøge markedet.

Konkurrencestyrelsens markedsbeskrivelse og tilknyttede markedsafgrænsning er mangelfuld på flere punkter. Indledningsvis definerer styrelsen et selvstændigt marked for servicering af krydstogtskibe, der udskifter kredsen af passagerer (turn around) i Københavns Havn. Derudover afgrænses markedet geografisk til Københavns Havn. Endelig har styrelsen ikke været i stand til at redegøre tilfredsstillende for, om Frihavnen skal medtages eller ikke medtages i det relevante marked henset til den særlige regulering, som er knyttet til Frihavnen.

I erkendelse af de kritikpunkter, CMP har rejst af bl.a. markedsafgrænsningen, har Konkurrencestyrelsen trukket sit udkast til afgørelse tilbage og tilsyneladende igangsat en større markedsafgrænsningsundersøgelse.

Det er derfor noget uklart for CMP, hvordan styrelsen meningsfyldt kan konkludere, at Shore Handling skulle repræsentere CMP's eneste konkurrent. Endnu mere uklart for CMP er det, at styrelsen ikke selv finder fraværet af en markedsundersøgelse problematisk, da dette vel må være helt afgørende for, om Shore Handling kan antages at have en individuel interesse eller ej.

CMP skal ikke bestride, at Konkurrencestyrelsen må være berettiget til at udarbejde en foreløbig markedsanalyse i tilknytning til en aktindsigtssag, samt at denne eventuelt kan baseres på et mere summarisk grundlag end den endelige afgørelse. CMP skal dog påpege, at dette ikke kan fritage styrelsen fra en forpligtelse til at gennemføre en reel undersøgelse, hvilket ikke kan antages at være sket i den foreliggende sag. I stedet for en reel markedsundersøgelse er en række simplificerede antagelser uden videre lagt til grund.

Det bemærkes videre, at om man måtte lægge Konkurrencestyrelsens (foreløbige) markedsafgrænsning til grund, og således at der skulle eksistere et særskilt marked for servicering af krydstogtskibe, der udskifter passagerne i Københavns Havn (turn around), da vil man konstatere, at Shore Handling er langt den største aktør på dette marked, idet Frihavnen og dermed CMP's omsætning her ikke skal medregnes i markedet på grund af de særlige retlige forhold om Frihavnen, og idet CMP's omsætning udenfor Frihavnen er beskeden og alene består af

omsætning fra aktiviteter på Nordre Toldbod.

Endelig skal CMP bemærke, at hvis det måtte blive konkluderet, at CMP har udvist en adfærd uforenelig med konkurrenceloven, vil dette i givet fald være en leveringsnægtelse. Den misbrugsadfærd, der ligger implicit i en leveringsnægtelse, er, forudsat den er total, kendetegnet ved, at den ikke er rettet mod noget specielt selskab. Hvis der udstedes et leveringspålæg til CMP, vil CMP i princippet være forpligtet til at stille Nordre Toldbod til rådighed for alle potentielle aktører, og Shore Handling indtager ikke i tilknytning hertil nogen speciel status, idet adgangen til at udøve aktiviteter inden for markedet for bagagehåndteringstjenester generelt må betegnes som åbent, jf. Konkurrencestyrelsens egne undersøgelser heraf. CMP skal derfor afvise, at det kan tillægges betydning, som antaget af Konkurrencestyrelsen, at der skulle eksistere et duopol mellem CMP og Shore Handling, for så vidt angår indrømmelsen af partsstatus.

Derudover skal CMP påpege, at det er bestridt af CMP, at Shore Handling skulle være genstand for en leveringsnægtelse, allerede fordi Shore Handling efter CMP's opfattelse aldrig har fremsat en anmodning om at få Nordre Toldbod stillet til rådighed. Baggrunden for den af Shore Handling indleverede klage var en påstand om, at CMP rettede henvendelse til Shore Handlings kunder med henblik på at miskreditere Shore Handling. CMP har afvist denne påstand, og Konkurrencestyrelsen har da heller ikke admitteret synspunktet i dets udkast til rådsnotat af 5. februar 2007.

Når spørgsmålet om en eventuel leveringspligt er fremkommet under sagsbehandlingen, skyldes dette primært, at Konkurrencestyrelsen under møder hos Konkurrencestyrelsen har foreslået, at CMP accepterede generelt at være forpligtet til at stille Nordre Toldbod til rådighed for tredjepart, herunder Shore Handling.

Spørgsmålet om en eventuel leveringspligt er således en konsekvens af, at Konkurrencestyrelsen af egen drift har udvidet sagen ud over det spørgsmål, som oprindeligt dannede grundlag for Shore Handlings indlevering af klagen.

Konkurrencestyrelsen har senere fremført det synspunkt, at det skulle repræsentere sædvanlige vilkår at fremleje kajanlæg vederlagsfrit.

Det er korrekt, at CMP havde modtaget en række henvendelser fra Shore Handlings advokat forud for indleveringen af en klage fra denne. Disse vedrørte dog hovedsageligt påstanden om, at CMP skulle have kontaktet Shore Handlings kunder og fremsat forskellige påstande. Et forhold som CMP har bestridt, og som Konkurrencestyrelsen da heller ikke har fundet anledning til at behandle nærmere.

Derudover synes henvendelsen at have rummet en forventning om, at der kunne opnås fri adgang til Nordre Toldbod, dvs. vederlagsfri benyttelse. Da CMP naturligvis har en række omkostninger knyttet til lejen og driften af Nordre Toldbod, var og er en forventning om fri adgang ikke baseret på en seriøs kommerciel baggrund, navnlig ikke når den fremsættes i forening med en række beskyldninger af injurierende karakter.

Det er derfor ikke korrekt, når det fremføres af Konkurrencestyrelsen, at der skulle foreligge en konstruktiv leveringsnægtelse, eller når styrelsen på anden vis forsøger at opbygge en sag herom. CMP har aldrig afvist at foretage fremleje af Nordre Toldbod, eftersom CMP aldrig har modtaget en kommercielt orienteret anmodning herom. I det omfang spørgsmålet om en eventuel fremleje er behandlet under sagen, er dette sket via Konkurrencestyrelsen og på dennes initiativ.

Udover at Shore Handling slet ikke kan anses for klager i forhold til den underliggende konkurrencesag, er det som nævnt CMP's opfattelse, at Shore Handling heller ikke har den fornødne grad af individuel interesse.

CMP har vedvarende benægtet, at Shore Handling skulle være udsat for et misbrug af markedsmagt samt formentlig af mere afgørende betydning, at CMP skulle indtage en dominerende stilling. Af den indbragte afgørelse fremgår det således flere gange forudsætningsvis, at CMP skulle indtage en dominerende stilling. CMP har løbende bestridt, at denne skulle indtage en dominerende stilling, og så vidt CMP er orienteret, har Konkurrencestyrelsen i erkendelse af som minimum tvivl herom igangsat en større markedsundersøgelse, der fortsat er i gang.

Efter CMP's opfattelse mangler der derfor støtte i Konkurrencestyrelsens egen sagsbehandling, når det af Konkurrencestyrelsen anføres, at Shore Handling skulle repræsentere CMP's eneste konkurrent, eller at markedsafgrænsningen i øvrigt skulle være irrelevant. En korrekt og endelig markedsafgrænsning må være helt afgørende for, at der meningsfyldt kan drages en nærmere konklusion om antallet af konkurrenter samt CMP's markedsposition i øvrigt. Konkurrencestyrelsen havde ikke på tidspunktet for dennes afgørelse om partsstatus for Shore Handling nogen endelig og sammenhængende markedsbeskrivelse, og realiteten er vel, at der fortsat ikke foreligger nogen sådan.

CMP noterer dog med tilfredshed, at Konkurrencestyrelsen anerkender, at der foreligger en fundamental anden type af sag end den, der forelå i f.eks. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 12. august 2004, idet et eventuelt misbrug alene har en passiv karakter. Efter CMP's opfattelse må der i forhold til en eventuel partsstatus være en helt afgørende forskel på aktive overfor passive misbrugshandlinger, idet de sidste i sagens natur ikke er rettet mod nogle bestemte kredse af virksomheder eller personer.

Efter CMP's opfattelse kan der ikke – som Konkurrencestyrelsen forsøger – hentes støtte til de nedlagte påstande i lovbemærkningerne til konkurrencelovens § 15 a af flere grunde. For det første knytter konkurrencelovens § 15 a og det anvendte citat sig til spørgsmålet om aktindsigt i korrespondance mellem Konkurrencestyrelsen, Konkurrencerådet og EU-Kommissionen, jf. ordlyden af § 15 a.

Hvis Konkurrencestyrelsen havde gengivet lovbemærkningerne i sin helhed og ikke blot enkelte linjer, ville følgende forudsætning for fortolkningen og forståelsen af det efterfølgende citat have fremgået:

"Den foreslåede bestemmelse fastlægger i hvilket omfang, der kan gives partsaktindsigt efter forvaltningsloven i oplysninger og dokumenter m.v., der er udarbejdet til og udvekslet mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller mellem de nationale konkurrencemyndigheder indbyrdes." .

Efter CMP's opfattelse repræsenterer det derfor en problematisk anvendelse af citater og bestemmelser, når styrelsen søger støtte til sine påstande i lovbemærkninger til konkurrencelovens § 15 a, bl.a. da denne vedrører en hel anden problemstilling, end den der foreligger i den aktuelle sag. Derudover er citatet revet ud af en sammenhæng, hvor en hel central forudsætning ikke er medtaget.

For det andet er der, jf. citatet, alene tale om et eksempel. Der kan ikke via eksempler mv. i lovbemærkningerne ske normering af borgernes retsstilling, medmindre eventuelle forpligtelser også er kommet til udtryk i de enkelte lovbestemmelser. Endvidere skal dette være sket i den egentlige lov, in casu forvaltningsloven, og ikke andre love, der henviser hertil, in casu konkurrenceloven.

Spørgsmålet om en eventuel partsstatus under en konkurrencesag skal afgøres efter forvaltningsloven og eventuelle lovbemærkningerne knyttet til denne. Medmindre styrelsen ønsker at procedere på det synspunkt, at konkurrencelovens § 15 a repræsenterer en ændring af forvaltningsloven, er eventuelle lovbemærkninger til konkurrencelovens § 15 a eller andre

bestemmelser i konkurrenceloven omkring partstatus i princippet irrelevante for afgørelsen af partsspørgsmålet.

CMP skal påpege, at hvis Konkurrencestyrelsens synspunkt om, at lovbemærkningerne til konkurrencelovens § 15 a skulle tillægges betydning, ville dette snarere end at støtte styrelsens påstande medføre, at disse måtte afvises. Af citatet fremgår det således, at: "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". Den underliggende konkurrencesag vedrører ikke leveringen af varer.

CMP skal derfor fastholde, at det ikke kan antages, at Shore Handlings interesse skulle have en sådan individuel karakter, at selskabet kan udskilles fra andre kommercielle aktører i Københavns Havn.

4.2 CMP har videre anført, at en række nærmere specificerede dokumenter, primært dem, som er afsendt fra CMP's advokat i tilknytning til sagen – uanset om partsstatus anerkendes – helt eller delvist skal tilbageholdes for Shore Handling. Konkurrencestyrelsen har dog ikke ville anerkende dette og alene accepteret, at en række specifikke oplysninger blev tilbageholdt.

Som begrundelse for at tilbageholde en række dokumenter mere generelt, skal der navnlig henvises til, at der dels indgår kommercielle oplysninger heri, og at der dels er tale om korrespondance fra CMP's advokat i tilknytning til Konkurrencestyrelsens undersøgelse af CMP's påståede overtrædelse af konkurrenceloven. Fra de sidste dokumenter vil Shore Handling altså kunne ekstrahere en række oplysninger omkring CMP's nærmere juridiske vurdering af sagen.

Konkurrencestyrelsen har dog fuldstændig afvist, at der kan ske tilbageholdelse af breve alene under henvisning til, at der er tale om mere juridiske vurderinger, således som det er tilfældet med brevene fra CMP's advokat (akt 12, 19 og 42). I stedet har Konkurrencestyrelsen accepteret, at der i mindre omfang kan tilbageholdes udvalgte oplysninger heri.

Det skal i forbindelse hermed gøres gældende, at det væsentligt kan skade CMP, hvis ovenstående dokumenter udleveres til Shore Handling på et tidspunkt, hvor der verserer en aktuel konflikt mellem parterne, samt hvor der eventuelt senere kan forventes anlagt en civil retssag.

Det er derfor CMP's opfattelse, at der reelt er tale om kommercielt følsomme oplysninger, som derfor kan undtages fra aktindsigten.

Endvidere skal det gøres gældende, at når en virksomhed alene er tillagt partsstatus på ad hoc-basis, kan der gøres mere omfattende indskrænkninger i omfanget af en aktindsigt end traditionelt.

Som nævnt er afgrænsningen af partsbegrebet ikke kun relevant for så vidt angår klagers interesse i at få aktindsigt, men derimod også for andre modstående interesser i at hemmeligholde oplysninger omfattet af sagen.

Endvidere må det antages, at der er en forholdsmæssig sammenhæng mellem partstatus og aktindsigt, således at der ved en mindre intensiv partstatus skal mindre til, for at andre og modstridende hensyn tages i betragtning ved anmodning om aktindsigt. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 (Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet) må udlægges til støtte for, at dette er anerkendt i ankenævnets praksis.

Ovenstående må også antages at kunne hente støtte i formålet med regelsættet. Reglerne om aktindsigt eksisterer således for at tilgodese, at den, der er blevet part i en sag mod myndighederne, i tilstrækkelig omfang kan varetage sine interesser og holde sig informeret om, på hvilket grundlag sagen bliver vurderet.

I denne sag er Shore Handling ikke genstand for undersøgelsen, og Konkurrencestyrelsens afgørelse kan ikke blive bebyrdende for Shore Handling. Der foreligger altså ikke noget reelt behov for beskyttelse af Shore Handlings interesser, bortset fra deres eventuelle interesse i en materiel korrekt afgørelse.

Konkurrencestyrelsen burde på grund af Shore Handlings meget svage partsposition tillægge det vægt, at Shore Handling ikke har et reelt behov for at få adgang til samtlige dokumenter i sagen, navnlig ikke i det omfang disse ikke direkte vedrører faktuelle forhold.

Efter CMP's opfattelse kan Shore Handling ikke have andet formål med aktindsigten i de omstridte dokumenter end at få adgang til de forretningsfølsomme dokumenter samt dokumenter, der indeholder angivelser af CMP's vurderinger af sagen, idet alle andre dokumenter er udleveret til Shore Handling.

Da der som nævnt ikke foreligger noget beskyttelsesbehov af Shore Handling interesser, bør CMP's interesse i ikke at udlevere forretningsfølsomme oplysninger til sin konkurrent i videre omfang beskyttes, og dette forhold veje tungere end Shore Handlings interesse i at få adgang til informationerne. Der bør således tillægges Shore Handling en indskrænket adgang til aktindsigt i dokumenter.

Som et sidste generelt punkt vedrørende en eventuel mere begrænset aktindsigt skal det fremhæves, at samtlige oplysninger, som Konkurrencestyrelsen har modtaget fra CMP, er afgivet under henvisning til konkurrencelovens § 17.

CMP har altså været forpligtet til at afgive en række oplysninger, og som konsekvens heraf skal Konkurrencestyrelsen ikke uden CMP's accept kunne disponere over disse. I modsat fald må CMP i princippet være berettiget til helt at afvise at besvare fremtidige henvendelser fra Konkurrencestyrelsen, når der består en nærliggende risiko for, at besvarelsenerne senere bliver udleveret til Shore Handling eller andre.

CMP står helt uforstående overfor Konkurrencestyrelsens bemærkninger om, at en række af de omstridte dokumenter og oplysninger ikke er fremsendt til denne på baggrund af en henvendelse efter konkurrencelovens § 17.

Det følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at styrelsen alene kan indhente og bearbejde oplysninger, som har relevans for dens behandling af konkrete sager. I konkurrencelovens § 17 er der endvidere optaget nærmere bestemmelse om borgernes og virksomhedernes pligt til at fremsende oplysninger til Konkurrencestyrelsen samt på anden måde at bistå denne.

Efter CMP's opfattelse kan styrelsen derfor ikke fremsætte en anmodning om at modtage oplysninger, uden at borgerne og virksomhederne har en berettiget forventning om at skulle svare herpå. Enhver oplysning, som styrelsen modtager, skal derfor naturligvis betragtes som en oplysning, der er eller kunne være indsamlet efter konkurrencelovens § 17. Som følge heraf skal styrelsens forpligtelser i forhold til de indsamlede oplysninger fortolkes i lyset af de særligt vidtgående beføjelser optaget i konkurrencelovens § 17, hvilket efter CMP's opfattelse taler for en skærpet pligt til ikke at udlevere dem til tredjepart.

Endelig skal CMP støtte antagelsen af en begrænset aktindsigt på Konkurrencestyrelsens påstand om, at der skulle være tale om et snævert duopol mellem CMP og Shore Handling.

CMP har bestridt, at der skulle foreligge et sådant snævert duopol, men i øvrigt påpeget, at hvis dette blev antaget, bør dette i sig selv medføre en indskrænkning i omfanget af en eventuel aktindsigt, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004 (Forbruger-Kontakt distribution A/S mod Konkurrencerådet).

Udover at der mere generelt bør gøres en række indskrænkninger i omfanget af aktindsigten, skal CMP under henvisning til forvaltningslovens § 15 bemærke, at denne indskrænkning navnlig skal ske i forhold til breve fra CMP's advokat i tilknytning til den specifikke sag, som er rejst imod CMP, idet CMP vurderer, at disse dokumenter vil kunne skade CMP.

Forvaltningslovens § 15 skal fortolkes og anvendes på baggrund af forvaltningslovens § 14 og det heri anerkendte princip om, at korrespondance med juridisk sagkyndige, in casu advokater, er genstand for særlige bestemmelser for så vidt angår aktindsigten.

Selvom § 14, stk. 1, nr. 3, vedrører korrespondance mellem myndigheden og dennes rådgivere, er det CMP's opfattelse, at principperne heri kan overføres til § 15, således at denne bestemmelse skal fortolkes og anvendes på baggrund af principperne fra § 14, når aktindsigten opnås af tredjepart, hvilket er det afgørende.

De i forvaltningslovens § 14 udtrykkeligt anerkendte principper bør altså også kunne finde anvendelse i forhold til forvaltningslovens § 15, navnlig når henvendelserne fra CMP's advokat er en konsekvens af, at Konkurrencestyrelsen har udbedt sig en række oplysninger.

Det er derfor CMP's opfattelse, at Konkurrencestyrelsen ved vurderingen af, om dokumenter og oplysninger kunne udleveres til Shore Handling, burde havde tillagt det betydning, at dokumenterne var fremsendt fra CMP's advokat og som konsekvens heraf ikke udlevere disse dokumenter i deres helhed.

Hvis Konkurrencestyrelsen skulle have fundet, at der var optaget faktuelle oplysninger heri, og det blev fundet afgørende, at Shore Handling forholdt sig hertil, kunne Konkurrencestyrelsen eventuelt have ekstraheret disse og meddelt Shore Handling dem i et referat.

Brevene fra CMP's advokat bør således tilbageholdes under henvisning til deres karakter af advokatbreve, idet indholdet af disse kan skade CMP som følge af risikoen for en efterfølgende civil retssag, samt at dette hensyn kan rummes under forvaltningslovens § 15.

I modsætning til faktuelle oplysninger og faktuelle dokumenter rummer de omstridte dokumenter en række vurderinger af mere juridisk karakter samt ikke mindst CMP's vurdering af sagen. Som følge heraf har oplysningerne ligeledes karakter af kommercielt følsomme oplysninger.

Hvis Shore Handling via aktindsigt kommer i besiddelse af korrespondancen mellem CMP's advokat og konkurrencemyndighederne, får Shore Handling automatisk en mere vidtgående viden om forhold vedrørende CMP's juridiske opfattelse af sagen og derved de synspunkter, som vil blive gjort gældende i en eventuel efterfølgende retssag mellem parterne.

Endvidere vil disse dokumenter kunne blive fremlagt og brugt imod CMP i denne eventuelle retssag og derved væsentligt underminere udgangspunktet for en civil retssag, nemlig at parterne har dispositionsretten over de dokumenter og anbringender, som skal fremlægges og fremsættes, samt at eventuelle spørgsmål om en eventuel pligt til at fremlægge dokumenter skal afgøres efter retsplejeloven.

Som følge af ovenstående er det CMP's opfattelse, at en manglende anerkendelse af CMP's mulighed for at modsætte sig udleveringen af de omstridte dokumenter vil kunne underminere CMP's kontrol over sine anbringender i en uafhængig civil retssag.

Endvidere er det CMP's opfattelse, at dette hensyn kan subsummeres under forvaltningsloven § 15 og derved legitimere en konkret tilbageholdelse af dokumenterne. I forbindelse hermed skal det bl.a. gøres gældende, at Konkurrencestyrelsen fortolker § 15 for snævert.

Henset til det forhold, at udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger mellem to

konkurrenter formentlig ville udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven, synes Konkurrencestyrelsen alene at ville acceptere en tilbageholdelse af oplysninger i tilfælde, hvor det direkte eller indirekte ville være ulovligt at udlevere disse.

Reelt har Konkurrencestyrelsen derved anlagt en fortolkning af forvaltningslovens § 15, der synes at funktionstømme denne.

Formålet med forvaltningslovens § 15 skal ses i forening med forvaltningsrettens partsbegreb, således at bestemmelsen primært er rettet mod en tilbageholdelse af oplysninger over for den, som en forvaltningsakt umiddelbart er rettet imod. Da Shore Handling ikke er part i traditionel forstand, men alene tillagt en eventuel partsstatus på et indirekte og løst funderet grundlag, kan Shore Handling allerede af den grund underkastes en mere begrænset aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15.

4.3 Hvad angår CMP's mere subsidiære påstand vedrører denne bilagene 6-10 til akt nr. 19 (eksempler på korrespondance mellem CMP og mæglerne), samt at disse ikke bør udleveres til Shore Handling, idet det er muligt at identificere de enkelte kunder hos CMP. Som følge af det sidste bør dokumenterne kunne tilbageholdes.

Endvidere er det CMP's opfattelse, at det ikke reelt er muligt at tilrette dokumentet på en sådan måde, at disse oplysninger udgår.

Det er CMP's opfattelse som nævnt, at styrelsen anvender forvaltningslovens § 15 for snævert. Efter forvaltningslovens § 15 er der mulighed for at tilbageholde en række dokumenter, der vedrører CMP's korrespondance med sine kunder, in casu dokumenterne omtalt som "bilag 6-10".

Det er uklart, hvilken legitim interesse Shore Handling kan have i at opnå indsigt i disse dokumenter og derved, hvordan denne kan overstige CMP's rimelige interesse i, at disse kan tilbageholdes for denne.

Derudover skal det påpeges, at dokumenterne afslører navn og adresse på en række af CMP's kunder samt karakteren af forretningerne.

Efter CMP's opfattelse er det i tilknytning hertil irrelevant, at oplysningerne helt eller delvist ville kunne være opnået fra tredjepart, fx en hjemmeside osv. Det afgørende er, at kunderne hos CMP har haft en berettiget forventning om, at tredjepart ikke ville få indsigt i disse oplysninger, samt at denne forventning bliver brudt, hvis Konkurrencestyrelsen udleverer dem til Shore Handling.

I øvrigt er det CMP's opfattelse, at det ikke er korrekt, at oplysningerne kunne være indhentet på CMP's hjemmeside. Oplysningerne fremstår i den foreliggende form som bearbejdet, hvilket repræsenterer en vis arbejdsindsats, hvis de skulle være hentet fra f.eks. hjemmesiden.

Det bemærkes videre, at det ikke er udleveringen af oplysninger, som CMP modsætter sig, men derimod at det sker i den foreliggende form, dvs. som kopi af de specifikke dokumenter. CMP er indforstået med, at der eventuelt skete ekstrahering af de oplysninger, som styrelsen måtte finde det relevante at udlevere. Konkurrencestyrelsen har dog afvist, at dette skulle kunne ske.

Når CMP vurderer, at udleveringen vil kunne skade CMP, skal det ses i lyset af, at dokumenterne vedrører korrespondance med dennes kunder, samt at disse i sagens natur har en berettiget forventning om, at tredjepart ikke opnår indsigt heri. Hvis der sker udlevering til Shore Handling, vil tilliden til CMP's professionelle håndtering af dokumenter kunne lide skade.

5.0 Konkurrencestyrelsens argumentation.

5.1 Konkurrencestyrelsen har anført, at styrelsen med rette har tillagt Shore Handling partsstatus i styrelsens sag nr. 4/0120-0100-0171.

Shore Handling er klager i styrelsens sag og derfor som udgangspunkt ikke part. Konkurrencestyrelsen har imidlertid i afgørelsen af 27. februar 2007 vurderet, at Shore Handling alligevel har en så tilstrækkelig væsentlig og individuel interesse i sagens udfald, at Shore Handling er berettiget til partsstatus i sagen.

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 63-65 i Forvaltningsret af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, hvoraf fremgår bl.a.:

"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, hvoraf fremgår bl.a.:

"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. Det hedder heri bl.a.:

"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. Klagerne 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 specifikke 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 retter sig mod. Hertil bemærkes, at det

naturligvis 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.

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 er anført bl.a.:

"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 udfaldet af en sag, at klager har krav på partsstatus, lagt vægt på, dels konkurrenceforholdene på det marked, som sagen vedrører, og dels karakteren af den mulige konkurrencelovsovertrædelse.

Sager om konkurrencelovsovertrædelser vil som følge af deres karakter meget ofte kunne være af væsentlig betydning for andre aktører på markedet. Det følger dog samtidig af de forvaltningsretlige regler, forarbejderne til konkurrenceloven og Konkurrenceankenævnets praksis, at en aktørs – en klagers – 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 i en sag for Konkurrencestyrelsen/rådet, bør der desuden også henses til, at konsekvensen heraf er, at en 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.

I denne sag har Konkurrencestyrelsen imidlertid konkret vurderet og undtagelsesvist fundet, at Shore Handling ikke alene har en væsentlig interesse i sagens udfald, men også en interesse som er tilstrækkelig individuel.

Sagen drejer sig om, hvorvidt CMP nægter at levere adgang – eller kun vil levere adgang på vilkår, der må sidestilles med leveringsnægtelse – under sådanne omstændigheder, at der vil være grundlag for et påbud i medfør af konkurrencelovens § 11 / EF-traktatens art. 82.

I relation til kravet om væsentlighed er det afgørende for Shore Handlings virksomhed, at Shore Handling kan få adgang til at levere service og bagagehåndtering til krydstogtskibene. Shore Handling er allerede som følge af de særlige regler for Frihavnen afskåret fra at levere til de krydstogtskibe, som får anvist kajplads her. Shore Handling vil som følge af CMP's nye praksis tilsvarende være afskåret fra – eller eventuelt afskåret fra rentabelt – at levere til de krydstogtskibe, som anløber Ndr. Toldbod. Det er naturligvis væsentligt for Shore Handling, at deres forretningsgrundlag ikke bliver indskrænket ved at en (eventuelt stigende) andel af

krydstogtskibene fremover får kajplads, hvor Shore Handling ikke har mulighed for at levere og konkurrere.

I relation til kravet om individualitet har Konkurrencestyrelsen for det første lagt vægt på, at Shore Handling er den eneste konkurrent, som CMP har i relation til udbud af servicering og bagagehåndtering af de krydstogtskibe, som lægger an i Københavns havn.

Det er derfor Konkurrencestyrelsens vurdering, at der er tale om en sag, hvor der på tilsvarende vis som i kendelse af 12. august 2004, Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet, er et særligt konkurrenceforhold mellem henholdsvis klager og Shore Handling.

Det bemærkes, at det efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke er afgørende, at der ikke er truffet endelig afgørelse om markedsafgrænsningen. Det afgørende for vurderingen af partsstatus, er således om Shore Handling måtte have en tilstrækkelig væsentlig og individuel interesse i sagens udfald, jf. side 65 i Forvaltningsret, 2. udgave, af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.

Konkurrencestyrelsen må derfor være berettiget til at træffe afgørelse om partsspørgsmålet på et tidspunkt, hvor det konkurrenceretlige problem er indkredset – in casu leveringsnægtelse – og hvor det ud fra de givne fakta og de foretagne undersøgelser og den indsamlede information kan klarlægges, at der er tale om en sag, der berører to aktører, som er hinandens nærmeste og eneste konkurrenter og hvor sagen drejer sig om, hvorvidt den ene af disse foretager en handling, som afskærmer vedkommende fra konkurrence fra den anden.

I relation til kravet om individualitet har Konkurrencestyrelsen for det andet lagt vægt på, at der er tale om en sag, hvor det påståede misbrug fra CMP's side retter sig mod Shore Handling på en sådan måde, at Shore Handlings interesse adskiller sig tilstrækkeligt individuelt fra andres. Der er således et særligt konkurrenceforhold mellem CMP og Shore Handling, og der er ikke andre berørte i Københavns havn.

Konkurrencestyrelsen traf afgørelsen om Shore Handlings partsstatus på et tidspunkt, hvor det (1) var klart – og ubestridt – at der kun er to aktører i Københavns Havn, som beskæftiger sig med bagagehåndtering og servicering af krydstogtskibe, og (2) at hovedsagen drejer sig om vurderingen af, hvorvidt den ene af disse har indført en ny praksis, som afskærmer en del af de krydstogtskibe, som de begge konkurrerer om at servicere, fra den andens konkurrence i strid med § 11/art. 81.

Det er derfor Konkurrencestyrelsens opfattelse, at styrelsens forvaltningsretlige vurdering af, om Shore Handling har krav på partsstatus og ret til aktindsigt efter forvaltningsloven, er truffet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Samtidig kan nævnes, at Konkurrencestyrelsen traf afgørelse om Shore Handlings partsstatus og ret til aktindsigt efter forvaltningslovens regler, på et tidspunkt, hvor Konkurrencestyrelsen efter konkurrencelovens § 15a, stk. 2, er forpligtet til at tage stilling til, hvem der er parter og dermed har krav på at blive hørt. Det skete således efter, at Konkurrencestyrelsen havde udsendt udkast til rådsafgørelse i høring hos parterne (det vil sige såvel CMP som Shore Handling).

Det forhold, at CMP efterfølgende har stillet spørgsmålstegn ved Konkurrencestyrelsens markedsafgrænsning i høringsudkastet, er efter Konkurrencestyrelsens opfattelse – i den konkrete sag – uden betydning for den forvaltningsretlige vurdering af væsentlig og individuel interesse.

Da Konkurrencestyrelsen traf afgørelsen om partsstatus, havde styrelsen undersøgt sagen og markedsforholdene og var nået frem til, at der kunne afgrænses to relevante markeder til brug for den konkurrenceretlige vurdering. Der kan her henvises til det udkast til afgørelse ("høringsudkast"), som den 5. februar 2007 blev udsendt i høring hos begge parter.

I dette høringsudkast er de relevante markeder for sagen afgrænset således, at der (1) er et ("upstream") marked for havneadgang for krydstogtskibe inkl. retten til at benytte tilknyttede arealer, faciliteter og tilkørsler, og (2) et ("downstream") marked for servicering (inklusive bagagehåndtering) af krydstogtskibe. I relation til begge markeder er det angivet, at disse kan afgrænses geografisk til Københavns havn. Det er samtidig angivet, at CMP har misbrugt sin dominerende stilling på det første marked til at opnå en konkurrencefordel på det andet marked ved at nægte Shore Handling adgang til Ndr. Toldbod.

I CMP's hørings svar stillede CMP bl.a. spørgsmålstegn ved om "downstream"-markedet for servicering af krydstogtskibe kunne anses for ét marked eller om det burde opdeles i to – henholdsvis et marked for bagagehåndtering ("servicering af turn around-skibe") og et marked for servicering i øvrigt af krydstogtskibe, og hvorvidt det geografiske marked kunne afgrænses til Københavns havn eller burde afgrænses bredere. CMP har dog også anført, at "CMP ikke [skal] bestride, at CMP helt eller delvist kan anses for dominerende i forholdt til et overordnet marked for forskellige former for infrastrukturfaciliteter i Københavns havn".

Der foreligger på nuværende tidspunkt ikke en endelig markedsafgrænsning. Den endelige markedsafgrænsning har imidlertid i denne sag kun betydning for den konkurrenceretlige vurdering af, om betingelserne for at gribe ind overfor en leveringsnægtelse efter § 11/art. 82 er til stede. Derimod har den endelige markedsafgrænsning i denne sag ikke betydning for den forvaltningsretlige vurdering af, om CMP har en væsentlig og individuel interesse.

Selvom der – eventuelt – måtte kunne afgrænses et særskilt produktmarked for bagagehåndtering, som geografisk kan afgrænses således, at det også omfatter andre havne end Københavns havn, vil det således kun have betydning for den konkurrenceretlige vurdering af bl.a. i hvilken grad leveringsnægtelsen hæmmer/eliminerer konkurrencen på markedet. Derimod ændrer det ikke på den forvaltningsretlige vurdering af sagen, idet sagens udfald fortsat reelt kun vil være af betydning for aktørerne i Københavns havn, og her er Shore Handling som nævnt den eneste aktuelle konkurrent til CMP og den eneste hvis konkurrencemuligheder berøres væsentligt og individuelt af den nye praksis som Konkurrencestyrelsens afgørelse vedrører.

I modsætning til Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004, er der dog ikke tale om, at sagen drejer sig om et muligt misbrug, som retter sig aktivt mod Shore Handling på samme måde som "predatory pricing".

Der er derimod tale om, at sagen drejer sig om vurderingen af en passiv handling fra CMP's side i form af en nægtelse af levering / adgang til en facilitet.

En virksomhed, der har klaget til Konkurrencestyrelsen bør naturligvis ikke opnå partsstatus, blot fordi virksomheden er den første, som har fremsat anmodning om levering / adgang til en facilitet. I modsat fald ville konkurrenter til dominerende virksomheder kunne opnå partsstatus, hver gang de var den første til at anmode en dominerende virksomhed om levering/adgang til en facilitet.

Det er dog samtidig Konkurrencestyrelsens opfattelse, at partsstatus for en klager ikke pr. definition er udelukket, blot fordi sagen drejer sig om vurderingen af en passiv handling som leveringsnægtelse og ikke en aktiv handling som "predatory pricing". Dette følger da også af L 63 af 27. oktober 2004, jf. FT tillæg A, side 1650, hvor leveringsnægtelsessag nævnes som eksempel på en situation, hvor klager eventuelt kan have krav på partsstatus.

Konkurrencestyrelsen er således ikke enig med CMP i, at der ikke foreligger en leveringsnægtelse. Shore Handling har de facto ikke fået adgang til at yde bagagehåndtering og servicering til de krydstogtskibe, der anvendes kajplads på Ndr. Toldbod. Samtidig har hverken Shore Handling eller Konkurrencestyrelsen kunnet få oplyst under hvilke vilkår klager ønsker at give Shore Handling adgang.

Denne sag drejer sig om vurderingen af en ny praksis, som CMP har indført, og som kommer

CMP's eneste eksisterende konkurrent til skade, fordi den afskærmer en del af markedet fra konkurrence fra Shore Handling til fordel for CMP. Det er derfor Konkurrencestyrelsens opfattelse, at der er tale om en sag, hvis afgørelse berører Shore Handling tilstrækkeligt individuelt.

Sagens afgørelse vil også kunne være af betydning for eventuelle fremtidige leverandører. Da Shore Handling imidlertid er den eneste aktuelle konkurrent til CMP i Københavns havn og Konkurrencestyrelsen ikke har kendskab til, at der potentielt skulle være andre leverandører, har Konkurrencestyrelsen dog vurderet, at dette forhold ikke påvirker individualitetsvurderingen.

Konkurrencestyrelsen har som følge heraf konkret og helt undtagelsesvist fundet, at den adfærd, som sagen drejer sig om, retter sig så tilstrækkeligt individuelt mod Shore Handling, som er CMP's eneste konkurrent, at det medfører krav på partsstatus.

Det er ikke afgørende, som anført af CMP, at Shore Handling ikke besidder en væsentlig og individuel interesse i sagen, "da krydstogtsæsonen 2007 slutter omkring september 2007, er det yderst tvivlsomt, om Shore Handling overhovedet vil kunne opnå mulighed for at benytte Nordre Toldbod, idet den underliggende konkurrencesag [hovedsagen] næppe kan forventes afsluttet inden dette tidspunkt". Vurderingen af klagers adfærd i én sæson kan godt være væsentlig og individuel for Shore Handling – også selvom vurderingen ikke måtte være tilendebragt inden afslutningen af sæsonen 2007. Desuden bemærkes, at CMP i hvert fald tidligere har haft mulighed for på at kunne forlænge lejeaftalen vedrørende Ndr. Toldbod.

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 om aktindsigt efter forvaltningslovens regler i Konkurrencestyrelsens sag j.nr. 4/0120-0100-0171 fastholdes derfor.

5.2 Konkurrencestyrelsen har videre anført, at der ikke er grundlag for at undtage de juridiske vurderinger fra klagers advokat fra Shore Handlings ret til aktindsigt.

Det bestrides, at CMP's "advokatbreve", der indeholder klagers juridiske vurdering af sagen, må anses som kommercielt følsomme. Shore Handling har krav på partsstatus og deraf følger ret til aktindsigt i sagens dokumenter i overensstemmelse med reglerne i forvaltningslovens kapitel 4.

Der er dog en række undtagelser fra retten til aktindsigt, hvor forvaltningslovens § 15 er relevant for denne sag. Det følger af denne bestemmelse, at:

"Retten til aktindsigt kan i øvrigt begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser, herunder"

Det følger samtidig af pkt. 86 i Justitsministeriets vejledning nr. 11740 af 4. december 1986 om forvaltningsloven, at:

"Efter § 15 vil endvidere afgørende hensyn til private interesser kunne begrunde at en oplysning undtages fra aktindsigt. Det vil navnlig kunne være tilfældet, hvor oplysningen angår enkeltpersoners rent private forhold eller virksomheders helt specielle drifts- eller forretningsforhold".

Der kan således undtages oplysninger i medfør af forvaltningslovens § 15, forudsat at der er tale om drifts- eller forretningshemmeligheder. Det er imidlertid Konkurrencestyrelsens opfattelse, at brevene fra CMP's advokat ikke indeholder følsomme forretningsoplysninger.

Når en virksomhed har krav på partsstatus – enten som følge af, at virksomheden er adressat eller som følge af, at virksomheden i øvrigt har en væsentlig og individuel interesse – har virksomheden krav på aktindsigt i overensstemmelse med reglerne i forvaltningsloven og kun med

de undtagelser der følger heraf.

Der er ikke hjemmel til at undtage andre oplysninger end de oplysninger, der er omfattet af forvaltningslovens § 15 (eller en anden af undtagelsesbestemmelserne i forvaltningsloven). Det er kun ved afvejningen af, om sådanne oplysninger konkret kan undtages i medfør af forvaltningslovens § 15, at der er mulighed for at tage hensyn til, at en part som Shore Handling har en partsstatus af en mindre intensiv karakter, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004, Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet.

Det bestrides, at "indholdet af disse kan skade CMP som følge af risikoen for en efterfølgende civil retssag", og at aktindsigt i disse dokumenter vil give Shore Handling "en mere vidtgående viden om forhold vedrørende CMP's juridiske opfattelse af sagen og derved de synspunkter, som vil blive gjort gældende i en eventuel efterfølgende retssag mellem parterne". Det bestrides videre, at disse akter vil "kunne blive fremlagt og brugt imod CMP" i en eventuel retssag og "væsentligt underminere udgangspunktet for en civil retssag, nemlig at parterne har dispositionsretten over de dokumenter og anbringender, som skal fremlægges og fremsættes, samt at eventuelle spørgsmål om en eventuel pligt til at fremlægge dokumenter skal afgøres efter retsplejeloven".

Det er således Konkurrencestyrelsens opfattelse, at forvaltningslovens § 15 ikke giver hjemmel til generelt at undtage juridiske vurderinger – heller ikke selvom der er tale om et brev fra den "primære" part. Der er kun hjemmel til at undtage oplysninger, hvis disse kan anses for følsomme forretningsoplysninger, og en virksomheds juridiske argumentation i et brev til Konkurrencestyrelsen opfylder ikke denne betingelse.

Konkurrencestyrelsen er heller ikke enig i, at det vil kunne underminere CMP's dispositionsret under en retssag, hvis CMP's modpart i retssagen har kendskab til CMP's juridiske vurdering af sagen. Det er således helt sædvanligt, at to modparter har opnået kendskab til hinandens juridiske synspunkter, inden de vælger at anlægge en retssag.

Samtidig er der her tale om CMP's juridiske argumentation for, hvorfor CMP ikke har misbrugt sin dominerende stilling og dermed en afvisning af forhold, der ellers eventuelt ville kunne have skadet CMP i en civil erstatningssag. Det er derfor også vanskeligt at se, at der konkret skulle være tale om dokumenter eller oplysninger, som kan skade CMP og at der dermed skulle være grund til at undtage de tre breve fra aktindsigt. CMP har da heller ikke peget på konkrete udtalelser i de juridiske vurderinger, som med nogen sandsynlighed ville kunne forventes at skade CMP i en eventuel senere retssag.

Det skal samtidig fremhæves, at Shore Handling har opnået partsstatus, fordi Shore Handling har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald. Shore Handling bør derfor ikke generelt skulle være afskåret fra at få aktindsigt i de juridiske synspunkter, som Shore Handling "er oppe imod".

Det er således efter Konkurrencestyrelsens opfattelse, at der hverken er nogen generel eller konkret grund til at beskytte klagers juridiske synspunkter.

Det bestrides, at forvaltningslovens § 15 bør fortolkes i overensstemmelse med principperne i forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3. Det følger af forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3, at: "Retten til aktindsigt omfatter ikke: [...] 3) Myndigheders brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres". Allerede fordi § 14 vedrører offentlige myndigheders brevveksling med sagkyndige til brug for (eventuelle) retssager, som myndigheden er part i, er der ikke grundlag for at anlægge en parallel fortolkning. Hertil kommer, at selv om der havde været grundlag for en parallel fortolkning, så vil det efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke kunne føre til det af CMP anførte resultat: Således fremgår det klart af forvaltningslovens § 14, stk. 1, 3. pkt., at den kun beskytter den korrespondance, som myndigheder måtte have med sagkyndige, som f.eks. advokater. Den korrespondance som myndighederne - eller deres advokater - efterfølgende måtte have med andre er derimod ikke

undtaget. En parallel til § 14, ville derfor ikke kunne føre til, at korrespondancen fra CMP - eller CMP's advokat - til Konkurrencestyrelsen skal undtages fra aktindsigt.

Det bestrides, at det forhold, at de omtalte oplysninger fra CMP er indhentet i medfør af konkurrencelovens § 17, skulle tale for en "udvidende" fortolkning af forvaltningslovens § 15. CMP har efter konkurrencelovens § 17 pligt til at besvare Konkurrencestyrelsens anmodninger om oplysninger. Besvarelsen vil naturligvis indgå som en del af den pågældende sag og er dermed underlagt reglerne i forvaltningsloven. CMP's interesser er varetaget dels via det forhold, at der på konkurrencelovens område er et snævert partsbegreb, og dels via de undtagelsesbestemmelser, som findes i forvaltningsloven.

Det skal desuden fremhæves, at de konkrete akter (akt nr. 12, 19 og 42) efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke er indhentet af Konkurrencestyrelsen med henvisning til konkurrencelovens § 17.

CMP er ikke fremkommet med en konkretisering af, hvilke oplysninger i akt nr. 12, 19 og 42, der måtte være af en sådan følsom karakter, at de er omfattet af § 15, og som derfor - efter en konkret afvejning - bør undtages. Der er ikke mulighed for at undtage akt nr. 12, 19 og 42 ud fra generelle betragtninger og uden en konkret afvejning, jf. side 309 og 311 i Forvaltningsloven med kommentarer af John Vogter, 3. udgave, 1999. Ligeledes er der ikke hjemmel til kun at give adgang til aktindsigt i et resume, i en situation, hvor der ikke er hjemmel til at undtage de pågældende dokumenter/oplysninger som sådan fra aktindsigt.

5.3 Konkurrencestyrelsen har videre anført, at det bestrides, at bilag 6-10 til akt nr. 19 bør undtages fra aktindsigt fordi bilagene skulle indeholde oplysninger, der identificerer CMP's kunder.

Bilag 6-10 til akt nr. 19 er eksempler på korrespondance mellem CMP og skibsmæglere, som på vegne af krydstogtrederierne, reserverer kajplads til de krydstogtskibe, som skal anløbe Københavns havn. Af denne korrespondance fremgår mæglernes ønsker om reservation af kajpladser i Københavns havn samt CMP's bekræftelser til mæglerne af at kajpladserne er reserverede.

Konkurrencestyrelsen er enig i, at bilag 6-10 indeholder oplysninger, som det er relevant at vurdere i forhold til forvaltningslovens § 15. De konkrete oplysninger kan dog ikke anses for fortrolige, idet de allerede findes offentligt tilgængeligt på klagers egen hjemmeside, jf. www.skibe.cmport.com/coins/kbhhavn.nsf. Her har CMP offentliggjort en anløbsliste, som indeholder oplysninger om krydstogtskibenes navne, datoer og tidspunkter for ankomst, hvorfra krydstogtskibene kommer, mæglernes navne og de anvendte kajpladser.

Samtidig indeholder bilag 2 til akt nr. 12 et udprint af anløbslisten fra CMP's hjemmeside, jf. bilag C - og dette bilag har klager ikke protesteret imod, at Shore Handling vil få aktindsigt i medfør af Konkurrencestyrelsens afgørelse.

De eneste oplysninger i bilag 6-10 til akt nr. 19, som ikke allerede fremgår af CMP's hjemmeside (og af bilag 2 til akt nr. 12), er kundernes (mæglernes) kontaktoplysninger, dvs. e-mail, fax og telefonnummer. Konkurrencestyrelsen har vurderet, at disse oplysninger ikke er fortrolige, allerede fordi mæglernes kontaktoplysninger findes offentligt tilgængeligt på mæglernes hjemmesider.

Det forekommer samtidig ikke sandsynligt, at CMP vil lide nogen skade ved, at Shore Handling får aktindsigt i bilagene, når CMP allerede har offentliggjort alle de væsentlige faktiske oplysninger fra bilagene og skibsmæglernes ønsker i øvrigt stemmer overens med de opnåede kajpladser. CMP har da heller ikke fremlagt oplysninger om, at de pågældende skibsmæglere skulle have fremsat ønske om, at Shore Handling ikke får aktindsigt i bilagene.

Dette er derfor Konkurrencestyrelsens opfattelse, at der ikke er grundlag for at undtage bilag 6-10 i akt nr. 19 i medfør af forvaltningslovens § 15.

6.0 Biintervenientens argumentation.

Shore Handling har i det hele henholdt sig til det af Konkurrencestyrelsen anførte.

7.0 Konkurrenceankenævnets bemærkninger.

Adgang til aktindsigt efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, tilkommer sagens parter. Shore Holdings adgang til aktindsigt beror derfor på, om Shore Holding må anses som part i Konkurrencestyrelsens sag nr. 4/0120-0100-0171 om adgang til at servicere krydstogtskibe på kajpladsen Ndr. Toldbod, som Copenhagen Malmö Port driver og disponerer over.

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.

Konkurrencestyrelsen har som begrundelse for at tillægge Shore Handling partsstatus anført bl.a.:

"Sagen, nr. 4/0120-0100-0171, vedrører markederne for havneadgang og servicering af krydstogtskibe. Shore Handling er for det første den eneste virksomhed der konkurrerer med CMP på markedet for servicering af krydstogtskibe. Markedet for servicering af krydstogtskibe har således karakter af et oligopolistisk marked, da der kun er de to aktører. Samtidig er konkurrenceforholdet mellem CMP og Shore Handling præget af, at CMP råder over alle kaj-arealer i Københavns havn, der bruges til anløb af krydstogtskibe og til servicering af krydstogtskibe. CMP anviser dermed kajpladser og kræver havneafgifter af skibene.

For det andet vedrører sagen et muligt misbrug bestående i, at CMP har indført et forbud som udelukker, at krydstogtskibe, som anløber Nordre Toldbod kan vælge Shore Handling som serviceoperatør frem for CMP. Shore Handling er den eneste konkurrent til CMP og forbuddet betyder, at Shore Handling nu er afskåret fra at konkurrere med CMP om at servicere krydstogtskibe der anløber Nordre Toldbod, og at Shore Handling kun kan servicere de krydstogtskibe der anløber Langelinie, hvortil Shore Handling fortsat har adgang. Der er således tale om at sagen drejer sig om et muligt misbrug, som må siges at rette sig mod Shore Handling på en sådan måde, at Shore Handling er individuelt berørt."

Konkurrencestyrelsen har i sine supplerende bemærkninger til Konkurrenceankenævnet anført bl.a., at det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at partsstatus for en anmelder ikke er udelukket, blot fordi sagen drejer sig om en passiv handling som leveringsnægtelse over for enhver faktisk eller potentiel leverandør. Konkurrencestyrelsen henviser i den forbindelse til forarbejderne til konkurrenceloven (FT 2004-2005, tillæg A, side 1650), hvor en leveringsnægtelsessag nævnes som eksempel på en situation, hvor en klager eventuelt kan have krav på partsstatus.

Konkurrenceankenævnet tiltræder, at Konkurrencestyrelsens sag nr. 4/0120-0100-0171 angår et spørgsmål om eventuel leveringsnægtelse. Den af Konkurrencestyrelsen beskrevne misbrugsadfærd angår imidlertid en situation, hvor Copenhagen Malmö Ports eventuelle leveringsnægtelse er generel og ikke specifikt rettet imod Shore Handling eller noget andet selskab. Henset hertil – og i øvrigt til usikkerheden omkring Konkurrencestyrelsens foreløbige markedsafgrænsning – finder Konkurrenceankenævnet, at Shore Handling ikke besidder en sådan væsentlig individuel interesse i sagen og dens udfald, at der er grundlag for at fravige udgangspunktet om, at det alene er adressaten for afgørelsen, der kan opnå partsstatus under Konkurrencestyrelsens behandling af sagen og den heraf følgende adgang til aktindsigt efter

forvaltningsloven.

Herefter ophæves Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 om aktindsigt.

Herefter bestemmes:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 27. februar 2007 om aktindsigt ophæves.

Klagegebyret tilbagebetales til klager.

Jens Fejøl

Ole Jess Olsen

Suzanne Helsteen

Christian Hjorth-Andersen

Børge Dahl