

2004-08-12: Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 12. august 2004 i sagerne 03-252.665 (aktindsigt 1), 04-40.896 (aktindsigt 2), 04-96-144 (aktindsigt 3) og 04-111.180 (aktindsigt 4)

Forbruger-Kontakt Distribution A/S
(advokat Peter Stig Jakobsen)

mod

Konkurrencerådet
(chefkonsulent Benedikte Havskov Hansen)

Biintervenient til støtte for Konkurrencerådet:
Post Danmark A/S
(advokat Nikolai Westergaard)

1. Den underliggende sags baggrund

Klager, Forbruger-Kontakt, mistede i sidste halvår af 2003 visse af sine store kunder til Post Danmark, herunder COOP Danmark, SuperBest og Spar, der efterspørger distribution af adresseløse forsendelser. Klager har i den forbindelse klaget til Konkurrencestyrelsen over Post Danmarks adfærd, der – efter klagers opfattelse – udgør et misbrug af Post Danmarks dominerende stilling – jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 – ved at Post Danmark har fastsat urimeligt lave priser (predatory pricing) og anvendt troskabsrabatter, diskriminerende rabatter og ekskluderende aftaler. Der er endvidere klaget over, at Post Danmark modtaget støtte fra sit eneretsområde til aktiviteter på det rene konkurrenceområde, hvortil distribution af adresseløse tryksager og gratisaviser hører.

På baggrund af klagers klage har Konkurrencerådet iværksat en undersøgelse og har herunder blandt andet indhentet en række af de kundeaftaler, som Post Danmark har indgået med klagers tidligere kunder.

2. De påklagede afgørelser

Klager har indbragt 4 afgørelser truffet af Konkurrencestyrelsen vedrørende afslag på aktindsigt i visse dokumenter, der er tilgået eller udarbejdet af Konkurrencestyrelsen i forbindelse med behandling af klagen fra klager over Post Danmark.

2.1 Aktindsigt 1 (sag 03-252.665)

Ved ankeskrift af 23. december 2003 har klager – under henvisning til forvaltningslovens § 16, stk. 4 – indbragt Konkurrencestyrelsens afgørelse meddelt i brev af 4. december 2003 om afslag på aktindsigt i visse dokumenter, der er tilgået eller udarbejdet af Konkurrencestyrelsen i forbindelse med behandlingen af ovennævnte klage fra klager over Post Danmark.

I Konkurrencestyrelsens brev af 4. december 2003 blev bl.a. følgende meddelt:

"Forbruger-Kontakt a-s har ved advokat Peter Stig Jakobsen den 7. november 2003 ansøgt om aktindsigt i sagen om Forbruger-Kontakts klage over Post Danmark. ...

Konkurrencestyrelsen kan oplyse, at alle akterne vedr. sagen er indeholdt i styrelsens sager: 3/1120-0100-0953 "Klage over Post Danmark A/S – Forbruger-Kontakt a-s (Søndagsavisen a-s)" og 3/1120-0100-0974 "Klage fra Forbruger-Kontakt a-s (Søndagsavisen a-s) over Post Danmark A/S"

Da Forbruger-Kontakt opfylder partsbetingelserne i forvaltningslovens § 9, stk. 1, skal styrelsen herved imødekomme Forbruger-Kontakts anmodning om aktindsigt i de to pågældende sager.

...

Vedr. aktindsigt i 3/1120-0100-0974 "Klage fra Forbruger-Kontakt a-s (Søndagsavisen a-s) over Post Danmark A/S"

...

I relation til akt 5, har styrelsen vedlagt fremsendelsesbrevet, men har i medfør til forvaltningslovens § 15, stk. 1, fundet, at de til brevet vedlagte kundeaftaler er undtaget fra aktindsigt, idet de som hele udgør forretningshemmeligheder.

Styrelsen har i medfør til forvaltningslovens § 15, stk. 1, fundet, at akt 8 (Post Danmark fremsender kopi af seneste udkast til aftale mellem PDK og COOP Danmark A/S) og akt 10 (Oversender distributionsaftale) er undtaget fra aktindsigt, idet aftalerne mellem Post Danmark og COOP Danmark A/S som hele udgør forretningshemmeligheder."

2.2 Aktindsigt 2 (sag 04-40.896)

Ved ankeskrift af 14. januar 2004 har klager – under henvisning til forvaltningslovens § 16, stk. 4 – indbragt Konkurrencestyrelsens afgørelse meddelt i brev af 19. december 2003 om afslag på aktindsigt i dokumenter eller dele af dokumenter, der er tilgået Konkurrence-styrelsen i forbindelse med behandling af klagen fra klager over Post Danmark.

I Konkurrencestyrelsens brev af 19. december 2003 blev bl.a. følgende meddelt:

"Adv. Peter Stig Jakobsen har ved mail af 16. december 2003 anmodet om at modtage de svar, Post Danmark A/S måtte have indsendt til Konkurrencestyrelsen, som han ikke måtte have modtaget.

Konkurrencestyrelsen har modtaget Post Danmarks svar af 4. december 2003, 9. december 2003 og 16. december 2003.

Da Forbruger-Kontakt opfylder partsbetingelserne i forvaltningslovens § 9, skal styrelsen herved i medfør af forvaltningslovens § 9, stk. 2, imødekomme Forbruger-Kontakts anmodning om aktindsigt i Post Danmarks breve af 4. december 2003, 9. december 2003 og 16. december 2003.

I relation til Post Danmarks breve af 9. og 16. december 2003 har styrelsen i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, anonymiseret fortrolige oplysninger.

I relation til brev af 4. december 2003, har styrelsen i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, anonymiseret fortrolige oplysninger på side 1 og 6. Endvidere har styrelsen i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, udeladt side 2-5 samt bilag, idet styrelsen vurderer, at oplysningerne på disse sider som hele udgør forretningshemmeligheder."

2.3 Aktindsigt 3 (sag 04-96-144)

Ved ankeskrift af 24. februar 2004 har klager – under henvisning til forvaltningslovens § 16, stk. 4 – indbragt Konkurrencerådets afgørelse meddelt i brev af 28. januar 2004 om afslag på aktindsigt

i dokumenter eller dele af dokumenter, der er tilgået Konkurrencestyrelsen i forbindelse med behandling af klagen fra klager over Post Danmark.

I Konkurrencestyrelsens brev af 28. januar 2004 blev bl.a. følgende meddelt:

"Forbruger-Kontakt a-s har ved advokat Peter Stig Jakobsen/Anne Mette Lyngsø den 14. januar 2004 anmodet om aktindsigt i sagerne om Forbruger-Kontakts klage over Post Danmark (sagsnumrene 3/1120-0100-0953 og 3/1120-0100-0974).

...

Forbruger-Kontakt opfylder betingelserne for at udgøre en part i de nævnte sager, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 1, og styrelsen skal herved imødekomme Forbruger-Kontakts anmodning om aktindsigt.

...

Hermed vedlægges kopi af følgende akter: 17, 18, 20, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 37, 38, 40, 43, 44, 47 og 55.

Følgende aktnumre (28, 31, 41, 56 og 58) drejer sig om korrespondance med Post Danmark.

Disse akter vedlægges i ekstraherede udgaver, jf. følgende beskrivelse, fordi de pågældende oplysninger vedrører andre virksomheders forretningsforhold. I den forbindelse har Konkurrencestyrelsen foretaget en konkret afvejning af partens interesse i at kunne benytte kendskab til disse oplysninger for at kunne varetage sit tarv i forhold til andre private og offentlige interesser, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1.

...

I relation til akterne 31, 41 og 58, har styrelsen udeladt fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det drejer sig om oplysninger vedrørende Post Danmarks markedsandele, omkostninger, omsætning og dækningsbidrag, antal forsendelser, internt tidsforbrug og priser."

2.4 Aktindsigt 4 (sag 04-111.180)

Ved replik af 26. marts 2004 har klager indbragt Konkurrencestyrelsens afgørelse meddelt i brev af 19. marts 2004 om afslag på aktindsigt i dele af dokumenter, der er tilgået Konkurrencestyrelsen i forbindelse med behandling af klagen fra klager over Post Danmark.

I Konkurrencestyrelsens brev af 19. marts 2004 blev bl.a. følgende meddelt:

"Forbruger-Kontakt a-s har ved advokat Peter Stig Jakobsen/Anne Mette Lyngsø den 14. januar 2004 anmodet om løbende aktindsigt i sagerne om Forbruger-Kontakts klage over Post Danmark (sagsnumrene 3/1120-0100-0953 og 3/1120-0100-0974).

Der henvises til, at Konkurrencestyrelsen tidligere ved breve af 4. og 19. december 2003 har taget stilling til spørgsmålet om aktindsigt vedrørende visse akter under disse sagsnumre. For så vidt angår sagsnummer 3/1120-0100-0953 drejer det sig om akterne: 3, 4, 5 og 9. Der er ikke journaliseret yderligere akter på denne sag. For så vidt angår sagsnummer 3/1120-0100-0974, drejer det sig om akterne 1-15 samt akterne 16, 19 og 25. De nævnte akter er derfor ikke vedlagt dette brev.

...

For så vidt angår Deres anmodning om løbende aktindsigt henvises til Konkurrencestyrelsens brev af 28. januar 2004, hvor styrelsen for sagsnummer 3/1120-0100-0974 har taget stilling til aktindsigt vedrørende akterne 17-18, 20-24 samt 26-59. I fortsættelse heraf tager Konkurrencestyrelsen hermed stilling til Deres anmodning om løbende aktindsigt fsva. de efterfølgende akter i samme sag.

Forbruger-Kontakt opfylder betingelserne for at udgøre en part i de nævnte sager, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 1, og styrelsen skal herved imødekomme Forbruger-Kontakts anmodning om løbende aktindsigt.

...

Akterne 61, 63, 65, 69, 72, 79, 81 og 89 vedlægges i ekstraherede udgaver, jf. følgende beskrivelse, fordi de pågældende oplysninger vedrører andre virksomheders forretningsforhold. I den forbindelse har Konkurrencestyrelsen foretaget en konkret afvejning af partens interesse i at kunne benytte kendskab til disse oplysninger for at kunne varetage sit tarv i forhold til andre private og offentlige interesser, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det er styrelsens opfattelse, at der er nærliggende fare for, at Post Danmarks interesser vil lide skade af væsentlig betydning, såfremt disse oplysninger sendes til Forbruger-Kontakt, idet der er tale om særdeles følsomme oplysninger, som konkurrenter ikke under andre omstændigheder får indsigt i.

I relation til akt 61, har styrelsen udeladt fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det drejer sig om Post Danmarks markedsandele og oplysninger om mængder, priser og rabatter overfor udvalgte storkunder hos selskabet.

...

I relation til akt 65, har styrelsen udeladt fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det drejer sig om gennemsnitspriser, rabatter og oplysninger om antal forsendelser for udvalgte storkunder.

Akt 69 og 71 vedrører begge Post Danmarks brev af 9. februar 2004, hvor akt 71 er den af Post Danmark ekstraherede udgave af akt 69. I relation til akt 69 har styrelsen udeladt fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det drejer sig om kundenavne, markedsandele, Post Danmarks rabatintervaller overfor storkunder samt selskabets priser og rabatter overfor storkunder. Hertil kommer angivelser af hhv. vægt, omfang og modtagergrupper ifht. udvalgte storkunder hos selskabet samt varighed af aftaler og ekstra arbejdstimer omregnet i merudgifter. Endvidere er der tale om oplysninger vedr. Post Danmarks omkostninger i konkurrenceregnskabet.

...

I relation til akt 81, har styrelsen udeladt fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det drejer sig om priser, omkostninger og beskrivelser af adresseløs-processen.

For så vidt angår akt 89, har styrelsen udeladt fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Det drejer sig om omkostninger, priser og produkt og prisoplysninger i en specifik kundeaftale."

2.5 Konkurrencestyrelsens efterfølgende meddelelse af aktindsigt i ovennævnte sager

Ved Konkurrencestyrelsens brev af 9. marts 2004 blev klager bl.a. meddelt følgende:

"På baggrund af ankesagen vedr. aktindsigt, jf. Ankenævnets sagsnumre 03-252-665 og 04-40-896, har Konkurrencestyrelsen revurderet sine afgørelser om aktindsigt af 4. december 2003 og 19. december 2003.

Styrelsen har nu vedlagt alle akter i relation til ovennævnte afgørelser i ekstraheret form, og der er således ikke udeladt hele dokumenter. De dokumenter, der vedlægges er kundaftaler samt et såkaldt konkurrenceregnskab.

Disse dokumenter indeholder blandt andet oplysninger, som Styrelsen har ekstraheret i henhold til forvaltningslovens § 15, stk. 1. De ekstraherede oplysninger relaterer sig til Post Danmarks forretningsforhold, fx omkostninger, omsætning og øvrige regnskabstal samt oplysninger om specifikke kunde- og aftaleforhold – eksempelvis priser, rabatter, produkter, distributionsforhold samt oplysninger om aftalernes ikrafttrædelse og varighed.

Konkurrencestyrelsen har foretaget en konkret afvejning af Forbruger-Kontakts interesse i at kunne benytte kendskab til disse oplysninger for at kunne varetage sit tarv i forhold til Post Danmarks interesser. Det er styrelsens opfattelse, at der er nærliggende fare for, at Post Danmarks interesser vil lide skade af væsentlig betydning, såfremt disse oplysninger fremsendes til Forbruger-Kontakt, idet der er tale om særdeles følsomme oplysninger, som konkurrenter ikke under andre omstændigheder får indsigt i.

Udlevering af oplysninger om priser og rabatter vil indebære, at Forbruger-Kontakt som konkurrent vil vide nøjagtigt hvilket tilbud, der kan matche Post Danmarks.

Udlevering af oplysninger om Post Danmarks konkrete omkostninger ved at distribuere forsendelserne vedrører virksomhedens interne produktionsforhold, hvilket ligeledes udgør et konkurrenceparameter.”

3. Oversigt over de aktindsigtsundtagne oplysninger

Konkurrencerådet har udarbejdet følgende oversigt over undtagne oplysninger:

Akt 5:

Brev fra PDK til KS vedlagt kundaftaler. Intet ekstraheret i fremsendelsesbrevet.

I kundaftalerne er oplysninger om:

- kundens navn
- varigheden (ikrafttrædelses og ophørstidspunkt)
- kreditrammer
- specifikke kundeforhold så som hvor mange forsendelser, der indleveres og vægten heraf
- priser og evt. rabatter samt
- omdelingsperioder

udeladt

Akt 10:

Brev fra PDK til KS vedlagt kundaftalen for Coop: Intet ekstraheret i fremsendelsesbrevet.

I kundaftalen er oplysninger om:

- varigheden (ikrafttrædelses og ophørstidspunkt)
- betalingsmåde/-forhold
- indleveringssted/-forhold
- produktionsplaner
- priser (incl. årstal)
- omdelingsforhold

udeladt

Akt 16:

Brev fra PDK til KS indeholdende en besvarelse af en række spørgsmål fra KS. I brevet er udeladt oplysninger om:

- priser og omkostninger for en konkret kunde samt PDK's tilbud til denne kunde
- beskrivelse af anvendelse af IC-princippet med konkrete tal og
- tilsvarende beskrivelser af anvendelse af ATC.

Det er kun de konkrete tal der er taget ud, ikke selve beskrivelsen af posterne.

Som bilag til brevet er "fordelingsprincipper bag konkurrenceregnskabet". Dette er udleveret i sin helhed.

Akt 25

Brev fra PDK til KS, hvor aftalerne med de 20 største kunder for 2003 samt aftalerne med Spar og SuperBest for 2004 fremsendes. I fremsendelsesbrevet er aftalens varighed udeladt.

I kundeaftalerne er oplysninger om:

- kunden s navn
- varigheden (ikrafttrædelses og ophørstidspunkt)
- kreditrammer
- specifikke kundeforhold så som hvor mange forsendelser, der indleveres og vægten heraf
- priser og evt. rabatter samt
- omdelingsperioder

udeladt.

Akt. 31:

Brev fra PDK's advokat til KS med besvarelse af en række spørgsmål, som styrelsen har stillet. I brevet er udeladt oplysninger om:

- PDK's markedsandel
- priser (alle offentlige regnskabsoplysninger fremgår af brevet)
- omsætningstal
- interne dækningsbidrag samt beregningen heraf.

I bilagene er undtaget

- priser
- omsætningstal
- forhold vedr. en konkret kunde.

Bilaget indeholder selve konkurrenceregnskabet. Eneste oplysninger, der er udeladt, er:

- konkrete tal i konkurrenceregnskabet.
- intern omkostningsfordeling.

Klager har fået en fuldstændig beskrivelse af, hvad de enkelte regnskabsposter indeholder.

Akt 58:

Brev fra PDK's advokat til KS, hvor der indsendes ikke fortrolige versioner af tidligere indsendt materiale. Intet er ekstraheret i forhold til det akterede dokument.

Klager har fået mødereferat i ikke-ekstraheret form. Det ligger som akt nr. 43, der blev fremsendt til klager i forbindelse med afgørelsen af 28. januar 2004

Resten af konkurrenceregnskabet i ikke-fortrolig udgave, således som dette er modtaget fra PDK.

Akt 61:

Baggrundsmateriale fra KS til PDK i forbindelse med et møde. Det, der er undtaget, er:

- PDKs markedsandel
- konkrete kundenavne og deres priser, mængder og rabatter.
- diagrammer af de samme ting.

Akt 65:

Spørgsmål fra KS til PDK. I spørgsmålene indgår PDK's egne omkostnings- og rabatoplysninger og disse er derfor udeladt. Desuden er konkrete kundenavne udeladt.

Akt 69:

Brev fra PDK til KS vedr. svar på en række spørgsmål.

Undtaget er:

- konkrete kundenavne
- markedsandele
- rabatintervaller
- priser og antal forsendelser
- tallene i konkurrenceregnskabet

Beskrivelse af de enkelte poster i konkurrenceregnskabet er med - kun tallene er udeladt.

Akt 81:

Brev fra PDK med besvarelse af en række spørgsmål, som styrelsen har stillet. Undtaget er:

- konkrete tal for AVC
- konkrete kundenavne
- oplysninger om størrelsesforholdet af AVC alt efter om beregningen sker på grundlag af ID-opgørelser eller produktøkonomiopgørelser.
- omkostningsoplysninger

I bilaget om hvordan "adresseløsprocessen" foregår er undtaget:

- interne produktionsoplysninger
- konkrete tal for de enkelte aktiviteter

Akt 89:

Brev fra PDK til KS vedr. besvarelse af en række spørgsmål. Undtagede oplysninger er:

- de gns. totale omkostninger (ATC)
- fodnote om en pris i forhold til en enkelt kunde
- en detaljeret beskrivelse af en enkeltpost i IC-regnskabet
- omtale af specifik kundaftale.

Resultatopgørelsen i konkurrenceregnskabet er uden tal – også i den fortrolige udgave.

Endvidere er der en rammeaftale. Her er oplysninger om:

- kundens navn
- varigheden (ikrafttrædelses og ophørstidspunkt)
- priser og evt. rabatter samt
- omdelingsperioder

udeladt.

De omhandlede dokumenter har i deres helhed været forelagt for Ankenævnet.

4. Påstande

Forbruger-Kontakt har påstået Konkurrencestyrelsens afgørelser af 4. og 19. december 2003, 28. januar 2004 og 19. marts 2004 ophævet delvist i det omfang Konkurrencestyrelsen har afslået klagers begæring om aktindsigt i dele af dokumenter, og Konkurrencestyrelsen tilpligtes principalt at indrømme klager fuld aktindsigt i akterne 5, 16, 10, 25, 58, 31, 61, 65, 69, 81 og 89 i deres helhed, dog for så vidt angår akt 89 undtaget navne på kunderne i kundaftalerne, subsidiært undtaget de efter Konkurrenceankenævnets vurdering af forvaltningslovens § 15 omfattede fortrolige angivelser og mest subsidiært, at sagen hjemvises til Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse af afgørelserne af 28. januar, 9. marts og 19. marts 2004.

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

5. Parternes argumentation

5.1 Klagers argumentation

Forbruger-Kontakt har gjort gældende, at det under hele sagen har været ubestridt, at klager – i henhold til forvaltningslovens § 9, stk. 1 – er part i afgørelsessagerne. Konkurrencestyrelsens fire afgørelser af 4. december 2003, 19. december 2003, 28. januar 2004 og 19. marts 2004 indeholder alle udtrykkelig angivelse af, at Konkurrencerådet anerkender, at klager opfylder partsbetingelserne i forvaltningsloven.

Forvaltningsloven indeholder ikke nogen definition af partsbegrebet, jf. bl.a. Vejledning om forvaltningsloven, punkt 50, men begrebet er veldefineret i navnlig ombudsmandens praksis og i den juridiske litteratur. Partsbegrebet omfatter på den baggrund ansøgere, klagere og andre, der har en væsentlig interesse i sagens afgørelse. Almindeligvis anses anmeldere, forurettede og vidner m.v. i straffesager ikke for at være parter i lovens forstand, ligesom det forhold, at en person ved sin henvendelse til en forvaltningsmyndighed giver anledning til, at myndigheden rejser en sag, ikke i sig selv medfører, at den pågældende bliver part i sagen, jf. Vejledningen, punkt 53 og 55. Det er imidlertid langt fra udelukket, at anmeldere/klagere m.v. i de nævnte sagstyper kan være parter i sagen. Dette er tilfældet, hvis den pågældende har en væsentlig, retlig interesse i sagens udfald, jf. Vejledningen, punkt 53.

Ved vurderingen af, om en sådan anmelder/klager har status som part, må der navnlig lægges vægt på, hvor væsentlig den pågældendes interesse i sagen er, og hvor nært denne interesse er knyttet til sagens udfald, jf. Vejledningen, punkt 51. Der skal være tale om en direkte, væsentlig, individuel og retlig interesse i sagen, jf. Sten Rønsholdt "Forvaltningsret", 2001, s. 109, og klagers interesse i afgørelsessagerne har utvivlsomt denne karakter. Klager er direkte berørt af den afgørelse, som skal træffes, idet de markedstiltag, som sagerne omhandler, havde en omgående og direkte effekt på klagers kundekreds og omsætning. Interessen er i særdeleshed væsentlig, idet klagers mulighed for at blive i markedet står på spil. Der er endvidere tale om en individuel interesse, således forstået at sagernes udfald primært (udelukkende) har betydning for klager (og naturligvis Post Danmark A/S), men derimod ikke vil berøre en videre kreds af personer, jf. bl.a. FOU nr. 99.457 og modsætningsvis FOU nr. 94.191. Endelig er klagers interesse af åbenbar retlig karakter.

Der er ikke i lovgivningen hjemmel til at anlægge en anden fortolkning af partsbegrebet i konkurrencesager end i sager inden for andre retsområder. Iagttagelse af ovennævnte krav til en direkte, væsentlig, individuel og retlig interesse i den pågældende sag tilsikrer, at en bredere kreds af klager i konkurrencesager ikke kan misbruge partsbegrebet til at skaffe sig viden om konkurrenter. Yderligere sikkerhed herimod følger af konkurrencelovens § 14, stk. 1, hvorefter Konkurrencerådet ved modtagelse af en klage tager stilling til, om der er tilstrækkelig anledning til at foretage undersøgelse og rejse en sag. Det må således præciseres, at langt fra alle klager i sager for Konkurrencerådet vil skulle betragtes som part i henhold til forvaltningsloven, idet dette kræver, at klageren har en væsentlig og individuel interesse i sagen. Der er således ikke nogen risiko for, at klagesager kan indledes alene med det formål at opnå aktindsigt i konkurrenters forhold. Opnåelse af aktindsigt kræver, at klager er direkte berørt.

Efter forvaltningslovens §§ 9 og 10 omfatter en parts adgang til aktindsigt som klar hovedregel alle dokumenter i sagen i disses helhed. Striden i sagen står om adgangen til aktindsigt har kunnet begrænses som udtrykt ved de fire indankede afgørelser ud fra undtagelsesreglen i forvaltningslovens § 15, stk. 1, under henvisning til, at klagers interesse i at benytte kendskab til dokumenterne for varetagelse af sit tarv bør vige for afgørende hensyn til andre private eller offentlige interesser. Der skal således for hvert enkelt dokument og for de enkelte oplysninger heri, foretages en sådan konkret afvejning.

Bevisbyrden for, at betingelserne for anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i § 15 i forvaltningsloven er opfyldt, påhviler Konkurrencerådet. Bevisbyrden er relativt streng og kræves løftet for hver enkelt hemmeligholdt oplysning. Klager gør gældende, at Konkurrencestyrelsen ikke har løftet denne bevisbyrde for de foretagne ekstraheringer. Ordlyden af forvaltningslovens § 15 viser, at udgangspunktet er, at partsaktindsigt har præference ved afvejningen, og bestemmelsen skal derfor også efter praksis anvendes restriktivt, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2002, s. 503. I praksis fordres, at de grunde, der skulle begrunde, at en part afskæres fra aktindsigt, skal være overordentlig tungtvejende. Efter forarbejderne til bestemmelsen kan aktindsigt således kun afskæres, når der foreligger en nærliggende fare for, at private eller offentlige interesser vil lide skade af væsentlig betydning, såfremt aktindsigt gives, jf. bemærkningerne til § 15 i lovforslag nr. L 4, fremsat 2. oktober 1985, til forvaltningslov.

For at aktindsigt kan nægtes, skal der godtgøres afgørende modhensyn, der konkret vejer tungest. Der skal være nærliggende risiko for skade, og skaden skal være af væsentlig betydning. Konkurrencerådet har ved afgørelserne om at begrænse adgangen til aktindsigt alene kunnet henvise til, at der også er interesser for Post Danmark og/eller Post Danmarks kunder, men har ikke på noget punkt godtgjort, at disse interesser skulle udgøre afgørende modhensyn eller at der konkret skulle være nærliggende risiko for skade for Post Danmark eller kunderne, endside at sådanne skader skulle være af væsentlig betydning.

For at sætte undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 15 i relief kan man også sammenligne med bestemmelsen i offentlighedslovens § 12. Efter offentlighedslovens § 12 kan adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven begrænses til bl.a. ikke at omfatte drifts- eller

forretningsforhold, for så vidt det er af væsentlig betydning for den virksomhed oplysningerne angår, at begæringen ikke imødekommes. I den forbindelse bemærkes, at offentlighedslovens § 12 blev strammet op i 1985 som følge af, at undtagelsesreglen i praksis blev anvendt i for stort omfang, jf. Retsudvalgets beretning af 1. august 1985. Kan en oplysning efter offentlighedslovens § 12 ikke undtages fra aktindsigt, vil man aldrig kunne få den samme oplysning undtaget efter forvaltningslovens § 15, stk. 1, jf. John Vogter: Forvaltningsloven med kommentarer, 1999, s. 314.

Konkurrencerådet har gjort gældende, at indsigt i de hemmeligholdte oplysninger ikke er nødvendige for, at klager kan varetage sine interesser. At et eller flere dokumenter af myndigheden skønnes at være uden betydning for en parts mulighed for at varetage sine interesser, berettiger ikke til at gøre undtagelse fra at give fuld aktindsigt, jf. John Vogter: Forvaltningsloven med kommentarer, 1999, s. 312. Det er desuden af overordentlig stor betydning for klagers mulighed for at varetage sine interesser under sagen, at klager kender de oplysninger, som Konkurrencestyrelsen har brugt for at udarbejde sagsfremstillingen. Klagers mulighed for at forholde sig til Konkurrencestyrelsens udkast til sagsfremstilling er i stor grad afhængig af, at klager gives fuld eller i hvert fald yderligere aktindsigt.

Konkurrencerådet har i afgørelserne af 4. december og 19. december 2003 ikke anført at have foretaget nogen konkret afvejning efter forvaltningslovens § 15. I afgørelserne af 28. januar og 19. marts 2004 er der nærmest cirkulært henvist til, at der er tale om fortrolige oplysninger, dog med en overordnet henvisning til karakteren af de ekstraherede oplysninger. Der er stadig ingen konkret afvejning og i særdeleshed ingen godtgørelse af nærliggende risiko for skade af væsentlig betydning.

Klagers interesse i at benytte kendskab til sagens dokumenter er den største og stærkest mulige. Hovedsagens kerne er Post Danmarks prissætning, som klager finder er i strid med forbudet mod misbrug af dominerende stilling. På mindre end en måned i efteråret 2003 mistede klager kunderne COOP, SuperBest og SPAR – med til sammen en årlig mængde på ca. en halv mia. adresseløse tryksager – til Post Danmark. Prissætningen var i den forbindelse en helt anden end den prissætning, Post Danmark hidtil har anvendt og efter klagers klare opfattelse i strid med reglerne om misbrug af dominerende stilling. Klager har på denne baggrund mistet en omsætning på ca. 200 mio. kr., ligesom klager har måttet reducere kraftigt i medarbejderstaben og måttet sande en kursreduktion på ca. 1/3 på Fondsbørsen. Distribution af adresseløse forsendelser har siden klager blev startet i 1965 været en hovedforretning for klager og udgør den største aktivitet i Søndagsavisen a-s.

Det er ikke muligt for klager at varetage sine interesser uden, at Post Danmarks oplysninger om omkostninger og priser og vilkår bliver kommunikeret til klager med henblik på kommentering. Indtil videre har den meddelte aktindsigt således ikke gjort det muligt for klager at komme med egentlige indholdsmæssige kommentarer til det modtagne aktindsigtsmateriale. Det har simpelthen ikke været muligt ud fra de stærkt ekstraherede dokumenter, klager har modtaget, at komme med egentlige kommentarer til Post Danmarks oplysninger. Hvis Konkurrenceankenævnet ikke levner klager yderligere aktindsigt, må klager derfor konstatere, at retstilstanden i sådanne sager er den, at den klagende ikke skal gives adgang til at se de svar og oplysninger fra indklagede, som kan være helt afgørende for en sags udfald.

En afvejning af Post Danmarks kunders interesser overfor klagers interesser falder klart ud til klagers fordel. Klager er indstillet på, at aftalerne mellem Post Danmark og de enkelte kunder anonymiseres for så vidt angår kundernes navne, idet klager kan varetage sine interesser uden at kende kundens identitet. Derimod er klager nødt til at have indsigt i aftalerne i øvrigt. Dette gælder navnlig pris-, rabat- og opsigelses-, samt varighedsforholdene. Der er ingen stærke interesser fra nogen kundes side, der overstiger klagers interesse og behov for at kende aftalerne. Endvidere er det helt udelukket, at nogen kunde på noget punkt vil kunne godtgøre at kunne lide en konkret skade af væsentlig betydning, idet det bemærkes, at klager ikke er konkurrent til nogen af Post Danmarks kunder. Betingelserne i forvaltningslovens § 15 for at undtage nogen oplysning fra aktindsigt af hensyn til kunderne, er således klart ikke opfyldt.

Klager gør gældende, at det ej heller er godtgjort, at Post Danmarks interesser i at begrænse klagers adgang til aktindsigt skulle veje tungere end klagers interesser i denne sag. Klager har allerede lidt meget betydelige tab og Post Danmarks adfærd er "livstruende" for klager. Klager må derfor sikres at kunne kommentere og supplere de oplysninger, som Post Danmark forsyner Konkurrencerådet med. Post Danmarks interesse i at hemmeligholde omkostningsforholdene for tidligere regnskabsår, må være beskeden. Post Danmark offentliggør selv omsætningen for distribution af adresseløse tryksager i sin årsrapport tillige med oplysning om mængde. Under alle omstændigheder er det ikke godtgjort, at der vil være nogen "nærliggende risiko for skade" og at en sådan eventuel "skade skulle være af væsentlig betydning" ved at disse oplysninger blev givet til klager. Det er altså ikke godtgjort, at der skulle være "afgørende hensyn" at tage til Post Danmark for at afslå yderligere aktindsigt.

Man kan inddele de hemmeligholdte oplysninger, som sagen omhandler, i tre hovedgrupper: kundeaftaler, oplysninger om pris-, rabatforhold og aftalevilkår for kunder samt Post Danmarks omkostningsforhold vedrørende distribution af adresseløse tryksager.

Der er i stærkt ekstraheret udformning givet klager aktindsigt i 22 kundeaftaler, men klager kan ikke forholde sig til faktum i sagen uden at kende til priser, rabatter og vilkår herfor samt betingelser vedrørende varighed. Post Danmarks og Konkurrencerådets argumenter om, at aktindsigt i aftaleforholdene og herunder pris- og rabatforhold rummer risiko for underbud fra klagers side, er efter praksis ikke tilstrækkeligt til at opfylde forvaltningslovens § 15, jf. FOB 1987/242. Der bør derfor gives fuld aktindsigt i COOP- aftalen (akt 10) og de 22 kundeaftaler vedlagt akt 25.

Samme synspunkter gør sig gældende vedrørende hemmeligholdte oplysninger, der angår kundepriser, rabatter og aftalevilkår. Der bør derfor gives fuld aktindsigt i oplysning om listeprijs, fakturapris og forskel her imellem, akt 58, underbilag 1, besvarelsen af spørgsmål 5-6 bilag 12, i oplysning om gns. listeprijs og gns. faktisk pris i akt 31, side 17, bilag 13, pris og rabat for de 20 største kunder nævnt i akt 61, bilag 14, antal styk, pris og rabat nævnt i akt 65, bilag 16, opsigelsesforhold i aftalerne, akt 69, s. 1, og rabatintervaller samt grundrabat for store kunder, akt 69, s. 6, oplysning om nettopris for de 23 største kunder nævnt i akt 69, s. 11-12, oplysninger om prisforskelle mellem store kunder, akt 69, s. 12-13, samt oplysningerne i akt 69, bilag 3-5, bilag 18.

Post Danmarks omkostningsforhold ved distribution af adresseløse tryksager og gratisaviser er af betydning for klagepunkterne om predatory pricing, anvendelse af troskabsrabatter og diskriminerende rabatter samt ulovlig statsstøtte. Det er umuligt for klager at varetage sit tarv under sagen uden kendskab til disse omkostningsforhold. Konkurrencestyrelsen har måttet spørge til Post Danmarks omkostningsforhold, og det er tydeligt, at der i Post Danmarks besvarelser om omkostningsforhold indgår en lang række principper – og synes at være foretaget en række valg – som ikke uden videre bare kan lægges til grund, ligesom svarene i sig selv ikke nødvendigvis er dækkende for alle relevante omkostningsarter, som distributionen involverer. De talmæssige oplysninger, som Post Danmark er kommet med til Konkurrencerådet, har ikke karakter af tal, der tåler sammenligning med tal fra en årsrapport udarbejdet og revideret efter årsregnskabsloven. Post Danmark anvender derimod en række principper og foretager en række vurderinger for at afgive svar. Særligt det såkaldte "Konkurrenceregnskab" er en vigtig størrelse, idet dette synes udarbejdet af Post Danmark ud fra et slags marginalomkostningsprincip; helt i strid med den i Regnskabsreglementet for Post Danmark fastlagte "fuldkost-fordelings-metode". Klager er betænkelig ved om alle relevante omkostningsarter inddrages, hvordan træk på fælles ressourcer er fordelt m.v., og klager har som distributionsvirksomhed netop mulighed for overfor Konkurrencestyrelsen at påpege, såfremt der mangler omkostningsarter m.v. Der bør derfor gives fuld aktindsigt i IC beregninger for 2002-2004, Konkurrenceregnskabets underliggende lag og det gennemsnitlige antal adresseløse forsendelser pr. aflevering oplyst i bilag 1, s 2-6 til akt 58, bilag 12,

IC for PDK i 2003 og 2004 og laveste gennemsnitspriser, s. 8 beregning efter ny og gl.

regnskabsmodel for 2002 og 2003, s. 13 og tidsangivelser for distributionen, s. 16 i akt 31, bilag 13,

Konkurrencestyrelsens spørgsmål i akt 65, bilag 16,

oplysning om mandetimer og Konkurrenceregnskab 2002-2004, s. 17 og bilag 1 og 2 til akt 69, bilag 18,

Konkurrenceregnskab 2002-2004 og sammenligning af IC, AVC og AT for adresseløse forsendelser i perioden 2002-2004, s. 2 i bilag 19 (Lind og Cadovius brev af 19. februar 2004 til Konkurrencestyrelsen),

Adresseløse-procesen og Konkurrenceregnskabsmodel (IC), produktøkonomiregnskab 2001-2003 (AVC) og Total Post Danmark 9 mdr. 2003 i bilag 1, 3 og 4 til akt 81, bilag 22,

oplysning om variable og faste omkostninger i IC beregninger, s. 7 i akt 89, bilag 25, og

oplysning om omkostninger ved de enkelte ordrer på distribution, s. 1-2 oplysninger om IC, s. 2-4, de samlede omkostninger til adresseløse forsendelser, AVC og oplysninger om de faste omkostninger i akt 16, bilag 26.

5.2 Konkurrenterådets argumentation

Konkurrenterådet har gjort gældende, at de undtagne oplysninger er af en sådan karakter, at klagers interesse i at kunne benytte kendskab til de undtagne oplysninger til varetagelse af sit tarv bør vige for afgørende hensyn til andre private interesser, og at Konkurrenterådet med rette – i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1 – har undtaget sådanne oplysninger fra aktindsigten.

Sagens spørgsmål er, om en virksomhed, der klager over sin eneste konkurrents prisfastsættelse m.v., via en sådan klage kan få indsigt i konkurrentens allermest følsomme drifts- og forretningsforhold. Efter Konkurrenterådets opfattelse må dette klart besvares benægtende.

Konkurrenterådet bestrider ikke, at klager er part i sagen, idet Konkurrenterådet har fundet, at klager har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald.

Med Konkurrenterådets reviderede afgørelse af 9. marts 2004 er der i alle afgørelserne foretaget en individuel vurdering af hver eneste oplysning i hvert eneste dokument – både de egentlige akter og underbilagene hertil. Klager er derfor i besiddelse af samtlige akter og samtlige underbilag i de påklagede afgørelser, herunder bl.a. også de kundeaftaler, som Konkurrenterådet i første omgang havde undtaget i deres helhed.

Efter forvaltningslovens § 15 skal afvejningen – af hensynet til klagers interesse i at benytte kendskab til de undtagne oplysninger til varetagelse af sit tarv på den ene side og afgørende hensyn til private eller offentlige interesser på den anden side – foretages dokument for dokument, oplysning for oplysning.

Man kan imidlertid inddele de dokumenter, som sagen omhandler, i tre hovedgrupper: kundeaftaler, interne regnskaber (både de IC-baserede og de der er baseret på produktøkonomiopgørelserne) og almindelig korrespondance (breve og e-mails).

For så vidt angår kundeaftalerne – herunder eksempelvis akt 5 og akt 25 – er følgende oplysninger undtaget: kundens navn, kreditramme, specifikke kundeforhold så som hvor mange forsendelser der indleveres og vægten heraf, samt oplysninger om priser og rabatter.

For så vidt angår de interne regnskabsoplysninger er det kun de konkrete tal, der er udeladt. Klager har haft mulighed for at se beskrivelsen af samtlige poster, herunder samtlige de poster,

der indgår i eksempelvis kategorierne produktspecifikke logistikomkostninger og variable omkostninger. Disse regnskaber er ikke regnskaber i gængs forstand, men interne opgørelser, som Post Danmark er forpligtet til at udarbejde efter regnskabsreglementet og som udgør et supplement til regnskaberne efter årsregnskabsloven, men som i modsætning til årsregnskaberne ikke er undergivet offentlighed.

For så vidt angår den almindelige korrespondance – herunder eksempelvis akt 31 – er der alene undtaget oplysninger om priser, rabatter, markedsandele, kundenavne og specifikke interne omkostninger.

Konkurrencerådet har foretaget en minutiøs gennemgang af alle sagens dokumenter, hvor det oplysning for oplysning er blevet afvejet, om skadevirkningerne for Post Danmark vejer tungere end hensynet til klager.

Det er Konkurrencerådets opfattelse, at de oplysninger – som rådet har undtaget fra aktindsigten – er særdeles følsomme, og at der med videregivelse af disse oplysninger vil være en nærliggende fare for, at Post Danmarks konkurrenceevne vil kunne lide væsentlig skade. Klager ville – ved at få indsigt i disse oplysninger – få en konkurrencemæssig fordel, idet klager bl.a. ville få oplysning om hvilket tilbud der skal til overfor navngivne kunder og hvornår det skal fremsættes for at kunne underbyde Post Danmarks tilbud. Dette er oplysninger, som klager aldrig ville kunne få på anden måde og som konkurrencemyndigheder aldrig ville acceptere blev udvekslet mellem konkurrenter.

Navnlig på et marked som dette – med kun klager og Post Danmark som eneste væsentlige aktører på markedet – ville en sådan udveksling eller adgang til oplysninger udgøre et problem. Det ville ikke blot have væsentlige skadelige virkninger for Post Danmark, men det vil også skabe en kunstig gennemsigtighed til skade for konkurrencen på markedet i det hele taget.

Oplysninger om virksomheders drifts- eller forretningsforhold er udtrykkelig nævnt i Vejledning om forvaltningsloven og John Vogters "Forvaltningsloven med kommentarer", 1999, s. 314, som sådanne afgørende hensyn til private interesser, som kan begrunde tilbageholdelse af oplysninger. Og det er alene oplysninger om drifts- og forretningsforhold, som Konkurrencerådet ved de påklagede afgørelser har udeladt. I den forbindelse bemærkes, at det er de selv samme oplysninger vedrørende klager, som klager selv har bedt om bliver hemmeligholdt over for Post Danmark.

Formålet med adgangen til aktindsigt er at give parten mulighed for at gøre sig bekendt med det materiale og de oplysninger, der findes i sagen og dermed give parten mulighed for at korrigere eller supplere disse oplysninger inden afgørelsen træffes. I den forbindelse skal Konkurrencerådet bemærke, at klager næppe ville være i stand til at bidrage med korrektioner eller supplerende oplysninger vedrørende de hemmeligholdte oplysninger. Ser man på kundeaftalerne, er Konkurrencerådet i besiddelse af aftalerne i deres fulde ordlyd, og det kan derfor synes vanskeligt at se, på hvilken måde klager skulle kunne belyse disse oplysninger yderligere. For så vidt angår de interne regnskaber og omkostningsoplysningerne i øvrigt, skal man være opmærksom på, at klagers virksomhed og organisering er vidt forskellig fra Post Danmarks og klager ville derfor ikke være i stand til at validere Post Danmarks oplysninger eller deres fordeling. Der synes derfor ikke umiddelbart at være oplysninger, som klager ville kunne bidrage med, og som man derfor er blevet afskåret fra at komme med på grund af tilbageholdelsen af sådanne oplysninger. De pågældende oplysninger er således ikke nødvendige for, at klager kan varetage sine interesser i forbindelse med den indgivne klage.

Når dette vejes op imod den skadevirkning, som offentliggørelse af oplysningerne ville have for Post Danmark og konkurrencen på markedet, er det Konkurrencerådets opfattelse, at afvejningen efter forvaltningslovens § 15 må falde ud til fordel for Post Danmark.

En ophævelse af Konkurrencerådets afgørelser vil ikke blot være et brud på en mangeårig praksis

i Konkurrencerådet om, at man som indklaget virksomhed ikke risikerer, at forretningshemmeligheder havner hos konkurrenten. En ophævelse af Konkurrencerådets afgørelser vil også have væsentlige skadelige virkninger for Post Danmark og for konkurrencen på dette marked, og for konkurrencen på mange andre markeder.

Konsekvensen af en ophævelse ville være, at man som aktør på et marked via en klage til Konkurrencerådet ville kunne få indsigt i sine konkurrenters allermest følsomme oplysninger. Man vil altså via konkurrencemyndighedernes mellemkomst få adgang til oplysninger, som konkurrencemyndigheder – under enhver anden form – ville gøre alt for at forhindre blev udvekslet mellem konkurrenter.

5.3 Biintervenientens argumentation

Post Danmark har til støtte for Konkurrencerådets stadfæstelsespåstand gjort gældende, at klager har modtaget samtlige akter i sagen, og at der i akterne alene er undtaget oplysninger om Post Danmarks interne – og dermed ikke offentligt tilgængelige – omsætnings- og omkostningstal samt oplysninger i Post Danmarks kundeaftaler om kundenavne, specifikke priser, rabatter, antal forsendelser, varighed og ikrafttræden. I den forbindelse bemærkes, at oplysninger om Post Danmarks produktøkonomiregnskab i medfør af § 4, stk. 3, i det af Trafikministeren for Post Danmark fastsatte Regnskabsreglement af 12. december 1996 ikke er offentligt tilgængelige.

Der er nærliggende risiko for, at en imødekommelse af klagers påstand om indsigt i Post Danmarks omkostningsforhold og regnskabstal, henholdsvis oplysninger i Post Danmarks kundeaftaler om kundenavne, priser, rabatter, antal forsendelser, varighed og ikrafttræden – henset til markedets duopol lignende karakter – ville give klager en uberettiget konkurrencemæssig fordel og dermed påføre Post Danmark et økonomisk tab. De økonomiske skadevirkninger forbundet med en eventuel imødekommelse af klagers begæring om yderligere aktindsigt vil være væsentlige, idet klager derved i givet fald vil få et kendskab til Post Danmarks interne forretningsforhold, der ville gøre det muligt for klager at "skræddersy" sine markedsmæssige tiltag direkte til Post Danmarks kundekreds ved eksempelvis at tilbyde disse priser, der ligger lige under Post Danmarks. Hertil kommer, at klager teoretisk set ikke er hindret i at videregive disse oplysninger, hvilket vil kunne forringe Post Danmarks konkurrenceevne yderligere.

Det er endvidere i overensstemmelse med Konkurrenceankenævnets praksis at undtage oplysninger om virksomheders drifts- og forretningsmæssige forhold fra aktindsigt, når disse oplysninger afgørende vil kunne skade en virksomheds konkurrenceevne, samt oplysninger om enkeltkunder fra aktindsigt, herunder oplysninger om kundefortegnelser, individuelle rabatter til enkeltkunder, markedsandele og specifikationer af salg i volumen og kroner produkt for produkt, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. februar 1995 (j.nr. 94-36.177).

Konkurrencerådets praksis viser, at der ved den i forvaltningslovens § 15 foreskrevne vurdering kan inddrages hensyn til markedets særlige struktur, der tenderer et duopol, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. oktober 1992 (DSB og Trans-Media A/S).

En del af formålet med partsaktindsigt er, at parten skal have "lejlighed til at gøre sig bekendt med sagens dokumenter og oplysninger og på den baggrund tage stilling til, om de oplysninger, der indgår i sagen, bør korrigeres eller suppleres", jf. John Vogters "Forvaltningsloven med kommentarer", 1999, s. 240. Dette er dog på ingen måde ensbetydende med, at en part skal have meraktindsigt i oplysninger, der har karakter af forretningshemmeligheder.

Det er Konkurrencerådet – og ikke klager – i sin egenskab af myndighed, der skal oplyse sagen og vurdere, om Post Danmarks oplysninger skal suppleres, og det er Konkurrencerådet, der skal kontrollere rigtigheden af Post Danmarks oplysninger. Klager har ikke et retskrav på at modtage oplysninger om Post Danmarks drifts- og forretningshemmeligheder med det formål selv at validere disse oplysninger.

Endelig bemærkes, at klager i samme sag har anmodet Konkurrencerådet om over for Post Danmark at hemmeligholde tilsvarende oplysninger om klagers virksomhed.

Det må i øvrigt antages, at der er sammenhæng mellem partsstatus og adgang til aktindsigt, og at der ved en mindre intensiv partstatus, som når en anden end afgørelsens adressat tillægges partsstatus, skal mindre til for, at modhensyn kan slå igennem. Partsbegrebets kerneområde er "adressaten" for en afgørelse. Post Danmark A/S – og ikke Forbruger-Kontakt a-s – vil være "adressat" for Konkurrencerådets kommende afgørelse, idet det er Post Danmark A/S' forhold, der er genstand for Konkurrencerådets "undersøgelse og bedømmelse". Andre end adressater vil dog tillige under visse betingelser kunne anses som omfattet af partsbegrebet, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 2. udgave 2002, side 65, hvor det sammenfattende er anført:

"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 siges at have en væsentlig og individuel interesse i sagen og dens udfald. For partsbegrebet gælder derfor – ligesom for afgørelsesbegrebets vedkommende – at det uden for et stort kerneområde, hvor der ikke hersker tvivl, må bero på en overvejelse og sammenvejning af forskellig forhold (kriterier), der ikke kan fastlægges med definitorisk skraphed."

Ved vurderingen af, om andre end "adressater" skal tildeles partsstatus, kan således inddrages en flerhed af forhold/kriterier. Der foreligger en række vægtige forhold/kriterier til støtte for, at Forbruger-Kontakt Distribution a-s ikke skal tildeles partsstatus under den ved Konkurrencerådet verserende sag.

Sagen ved Konkurrencerådet vedrører et udpræget duopolitisk marked, det vil sige et marked med kun 2 aktører; Post Danmark A/S og Forbruger-Kontakt distribution a-s. En tildeling af partsstatus til Forbruger-Kontakt Distribution a-s bør ikke være ensbetydende med, at den ene af de to aktører ved blot at indgive en klage til konkurrencemyndighederne som udgangspunkt ville være berettiget til at få indsigt i en lang række kommercielt følsomme – og ellers utilgængelige – oplysninger om den anden aktør, jf. Vogter: Forvaltningsloven med kommentarer 1999, side 260, hvor det er anført:

"Netop reglerne om partsaktindsigt er egnet til at illustrere, at man ikke bør fortolke partsbegrebet for bredt."

Gammeltoft-Hansen m.fl. har i Forvaltningsret, 2. udgave 2002, side 80, sammenfattet retsstillingen som følger:

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

Ved vurderingen af, om partsstatus skal tildeles til en virksomhed, der – som Forbruger-Kontakt Distribution a-s – ikke vil være adressat for en afgørelse, kan der lægges vægt på, om den pågældende via partsstatus og dermed via en adgang til aktindsigt vil kunne bidrage med yderligere oplysninger, der er egnet til at sikre, at myndighedens afgørelse træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

En tildeling af partsstatus til Forbruger-Kontakt Distribution a-s er ikke nødvendig for at sikre, at den ved Konkurrencerådet verserende sag kan træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag. Sagen vedrører spørgsmålet om Forbruger-Kontakt Distribution a-s' adgang til aktindsigt i Post Danmark A/S interne produktøkonomiopgørelser og IC-regnskaber og kommercielt følsomme oplysninger i Post Danmark A/S kundeaftaler.

Produktøkonomiopgørelserne og IC-regnskaberne er interne opgørelser, der i detaljer nedbryder Post Danmark A/S' omkostninger på produktniveau. Forbruger-Kontakt Distribution a-s' omkostningsstruktur er – allerede som følge af Post Danmark A/S' landsdækkende befordringspligt – væsentlig forskellig fra Post Danmarks A/S' omkostningsstruktur, og det må anses som lidet sandsynligt, at Forbruger-Kontakt Distribution a-s vil kunne fremkomme med væsentlige oplysninger til belysning af Post Danmark A/S' omkostningsstruktur.

Selv hvis Forbruger-Kontakt Distribution a-s – i meget begrænset omfang – ville være i stand til at tilføre sagen yderligere oplysninger gennem en aktindsigt i Post Danmark A/S' omkostningsstruktur, går hensynet til at beskytte Post Danmark A/S' interesser utvivlsomt forud herfor.

Konkurrencestyrelsen har indhentet såvel Post Danmarks A/S' som Forbruger-Kontakt Distribution a-s' væsentligste kundeaftaler, og Konkurrencerådet vil derfor til brug for sin afgørelse have indsigt i alle væsentlige kundeaftaler på det for sagen relevante marked.

Det er ikke sandsynliggjort, endsige dokumenteret, at Forbruger-Kontakt Distribution a-s via en indsigt i de kommercielt følsomme oplysninger i Post Danmark A/S' kundeaftaler vil kunne bidrage med yderligere oplysninger, der kan antages at være relevante for en forståelse af Post Danmark A/S' kundeaftaler og dermed kan antages at være relevante for Konkurrencerådets afgørelse af sagen. Tværtimod må det lægges til grund, at Konkurrencerådet vil være i stand til at læse og forstå kundeaftalerne uden, at Forbruger-Kontakt Distribution a-s' får indsigt i de kommercielt følsomme oplysninger i Post Danmark A/S kundeaftaler.

6 . Konkurrenceankenævnets bemærkninger

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.

Ved afvejningen efter forvaltningslovens § 15 må der imidlertid lægges afgørende vægt på, at Forbruger-Kontakts aktindsigt i Post Danmarks interne forretningsforhold vil kunne give Forbruger-Kontakt en konkurrencemæssig indsigt, som det ville være i strid med forbudet i konkurrencelovens § 6 at søge opnået ved en aftale om informationsudveksling mellem Forbruger-Kontakt og Post Danmark, og at indsigt i disse forhold ikke kan anses for afgørende i henseende til Forbruger-Kontakts mulighed for at varetage sin – retlige – interesse i konkurrencelovssagen, der har Post Danmark – og ikke Forbruger-Kontakt – som afgørelsesadressat. Partsstatus er ikke noget entydigt, men kan være mere eller mindre intensiv, og ved en mindre intensiv partsstatus som Forbruger-Kontakts skal der ved afvejningen efter forvaltningslovens § 15 mindre til, for at modhensyn får overvægt i forhold til muligheden for med kendskab til sagens dokumenter i deres helhed at kunne udøve partsbeføjelser. Der er så afgørende offentlige interesser forbundet med opretholdelse af virksom konkurrence, at hensynet hertil må slå igennem over for Forbruger-Kontakts interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv for så vidt angår oplysninger i dokumenterne om Post Danmarks interne forvaltningsmæssige forhold.

Ankenævnet har på denne baggrund foretaget en gennemgang af sagens dokumenter og de udeholdte oplysninger og kan tiltræde, at den skadevirkning, som Forbruger-Kontakts aktindsigt i oplysningerne ville have for Post Danmark og for konkurrencen på markedet, vejer afgørende tungere end Forbruger-Kontakts interesse i at kunne benytte kendskab til de hemmeligholdte oplysninger til varetagelse af sit tarv.

Herefter bestemmes:

Konkurrencestyrelsens afgørelser af 28. januar 2004, 9. marts 2004 og 19. marts 2004 stadfæstes.

Jens Fejøl

Ole Jess Olsen

Børge Dahl