

15.01: Klaus Kejser Nielsen og Ib Skov ctr. Konkurrencestyrelsen

Kdl. af 15/01 1999: Klaus Kejser Nielsen og Ib Skov ctr. Konkurrencerådet

»År 1999, den 15. januar afsagde Konkurrenceankenævnet i de forenede sager Klaus Kejser Nielsen og Ib Skov ctr. Konkurrencerådet, j.nr. 98-67.015 og 98-67.800 sålydende:

K E N D E L S E

1.

I skrivelse af 25. februar 1998 fra Konkurrencerådet til advokat Kim Munk-Petersen (sendt pr. fax og som brev) hedder det:

"Vedr.: Klager over Matas A/S - Klaus Kejser Nielsen - Deres j.nr. 207.892.

Konkurrencerådet har på sit møde d.d. behandlet ovenstående sag.

Konkurrencerådet fandt, at der ikke var anledning til at gribe ind over for Matas' regler om optagelse af nye forhandlere. Matas' vedtægter § 4.4 med tilhørende "Retningslinier for beliggenhedsgodkendelse af Matas-forretninger" samt den interne prioriteringsregel er omfattet af § 6 i gruppefritagelsen for detailhandel (bek. Nr. 1011) og dermed ikke i strid med forbudet i konkurrenceovens § 6.

Rådet lagde ved sin afgørelse til grund, at Matas vedtægter regulerer erhvervsvirksomhed og dermed er omfattet af konkurrenceovens kapitel 2. Reglerne beskærer den enkelte detailhandlendes muligheder for at deltage i en indkøb- og markedsføringskæde for detailhandel med high cosmetics, naturlægemidler og helsekost og derudover også for kosmetik i øvrigt samt handel med materialvarer. Efter vedtægternes § 4.4 som nærmere præciseret i "retningslinier for beliggenhedsgodkendelse for Matas-forretninger" beror placeringen af nye forretningslokaler i Matas-kæden på forhold, der må anses for saglige og ensartet gældende for alle. Disse regler er efter det for rådet oplyste administreret ensartet.

Der henvises nærmere til vedlagte notat af d.d., der gengiver rådets afgørelse, sagsfremstilling og vurdering. En udgave af notatet vil blive offentliggjort d.d. Styrelsen fremsender referat fra rådsmødet så snart dette er godkendt - om ca. 14 dage.

Afgørelsen, der er truffet af Konkurrencerådet kan inden 4 uger påklages til Konkurrenceankenævnet, Kampmannsgade 1, 1780 København V. Bekendtgørelse om ankenævnet er vedlagt (pr. brev)."

En tilsvarende skrivelse blev samme dag tilstillet advokat Knud O. Christensen. Denne skrivelse havde dog overskriften:

"Vedr.: Klager over Matas A/S - Ib Skov"

Desuden indeholder denne skrivelse yderligere følgende afsnit (efter afsnit 2 i den citerede):

"Tilsvarende må prioriteringsreglen anses for at hvile på saglige hensyn, der gælder ensartet for alle."

Den 18. marts 1998 indgav advokat Kim Munk-Petersen på vegne af Klaus Kejser Nielsen klage over afgørelsen, og den 24. marts 1998 klagede advokat Knud O. Christensen på vegne af Ib Skov.

På anmodning af klagerene har Ankenævnet ved skrivelse af 11. maj 1998 bestemt, at de med de nævnte klager rejste sager behandles samlet i Ankenævnet.

Den af advokat Munk-Petersen indgivne klage bygger materielt på, at Matas' regler om godkendelse af placeringen af nye forretningslokaler nok må anses for saglige og ikke diskriminerende, men at de ikke praktiseres ensartet. Den af advokat Knud O. Christensen indgivne klage bygger materielt på, at den såkaldte prioriteringsregel efter sin udformning og praktisering er i strid med konkurrencelovens § 6.

Begge klager bygger ifølge klageskrifterne desuden på, at der under sagsbehandlingen i Konkurrencerådet ikke har været givet klageren aktindsigt i samtlige dokumenter, og at Konkurrencerådets afgørelse derfor er baseret på indlæg fra Matas, som klagerne ikke har været bekendt med og derfor heller ikke har kunnet kommentere.

Matas A/S er indtrådt i sagen for Ankenævnet til støtte for Konkurrencerådet.

Under sagens forberedelse for Ankenævnet har Konkurrencerådet oplyst, at nogle af de til Nævnet fremsendte dokumenter indeholder fortrolige oplysninger vedrørende Matas og derfor ikke er sendt til klagerne.

Ved afgørelse af 7. august 1998 har Konkurrenceankenævnets formand i henhold til § 3 i bekendtgørelse nr. 1032 af 17. december 1997 besluttet, at Ankenævnet først og særskilt skal tage stilling til, om klagerne er klageberettigede, jf. bekendtgørelsens § 6, og i hvilket omfang klagerne som eventuelt klageberettigede og dermed parter i sagen for Konkurrenceankenævnet har krav på aktindsigt i de for Ankenævnet foreliggende dokumenter.

Det er ved afgørelsen i øvrigt bestemt, at spørgsmålet om klagerens eventuelle partsstatus under behandlingen ved Konkurrencerådet og heraf følgende krav på aktindsigt behandles sammen med klagen i øvrigt, for så vidt klagerne findes klageberettigede.

2. Sagens baggrund

Det fremgår af sagen, at begge klager har investeret i materialistforretninger med henblik på optagelse i Matas-kæden, at deres ansøgning om optagelse ikke er imødekommet, at de herefter klagede til Konkurrencerådet, og at Konkurrencerådet foranlediget af bl.a. disse henvendelser foretog en nærmere undersøgelse af Matas og herefter traf den påklagede afgørelse af 25. februar 1998.

3. Klagernes argumentation

Klagerne har gjort gældende, at de er klageberettigede i henhold til konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, idet de har en individuel, væsentlig interesse i sagen og at de derfor er parter i Ankenævnets klagesag med krav på aktindsigt i samtlige for Ankenævnet foreliggende dokumenter i deres helhed, da der ikke er oplyst omstændigheder, som kan begrunde undtagelse efter forvaltningslovens § 15.

Klagerne har herved anført, at dette gælder så meget desto mere som de må anses som parter allerede under Konkurrencerådets behandling af sagen.

I et indlæg har advokat Kim Munk-Petersen bl.a. anført:

"Da sagen er indbragt på baggrund af en henvendelse fra klageren, da sagens afgørelse vedrører klagerens erhverv samt muligheden for at udøve erhverv, da klageren har foretaget en millioninvestering i tillid til optagelse i Matas, da klageren på baggrund af sit hidtidige kendskab til Matas har (haft) en berettiget forventning om en saglig og korrekt behandling af sin ansøgning hos Matas, da Matas indtager en sådan monopollignende status på dette område af detailhandelen at anvendelse af såvel Konkurrenceloven som Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet bliver aktuel, og da Konkurrencerådets afgørelse retter sig mod klagerne, må han anses for at være klageberettiget i henhold til Konkurrencelovens §19, stk. 2."

4. Konkurrencerådets argumentation

Konkurrencerådet har anført, at adgangen til at indgive klage efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, er udvidet i forhold til partsbegrebet efter forvaltningslovens § 9. Kredsen af klageberettigede efter konkurrenceloven går således ud over partsbegrebet ved behandlingen for Konkurrencerådet.

I et indlæg til Ankenævnet har Konkurrencerådet bl.a. anført:

"Efter vejledning om forvaltningsloven pkt. 52 gælder, at en person, der udnytter en klageadgang, må som udgangspunkt anses som part i selve klagesagen.

Der er imidlertid alene tale om et udgangspunkt, og der er ikke taget stilling til forholdet i konkurrencelovens forarbejder. Ved afgørelsen af spørgsmålet må lægges vægt på de særlige regler på konkurrenceområdet. Der må således være en formodning for, at reglerne for Konkurrencerådets og Konkurrenceankenævnets virksomhed indbyrdes hænger sammen. Uden sammenhæng vil fortolkning og administration af reglerne ikke være konsistent og konsekvent.

Ved fortolkningen af de klageberettigedes adgang til aktindsigt for Ankenævnet må tages udgangspunkt i, at Konkurrencerådet har en meget vidtgående beføjelse til at indhente oplysninger til brug for rådets virksomhed. Tilsvarende har virksomhederne pligt til at udlevere oplysninger til rådet.

Konkurrencerådet skal have mulighed for at fungere som myndighed og dermed foretage nødvendige undersøgelser og indhente alle relevante oplysninger uden klageberettigede får krav på adgang til alle oplysninger i sagen. For at undgå udvanding af de hensyn, der ligger bag den begrænsede adgang til aktindsigt for Konkurrencerådet, må adgangen til aktindsigt for Konkurrenceankenævnet derfor være parallel.

Rådet skal bemærke, at netop hensynet til Konkurrencerådets virksomhed, herunder indhentelse af markedsrelevante oplysninger og udarbejdelsen af undersøgelser, der ikke var egnet til offentliggørelse, var baggrunden for ændringen af konkurrenceloven (pr. 1. juni 1992). Ændringen skete således for at sikre såvel de virksomheder, der afgiver oplysninger, som rådets mulighed for at udøve sin myndighed. Loven og forarbejderne til loven indeholdt ikke anvisninger på omfanget af evt. aktindsigt for Ankenævnet. I betragtning af ændringslovens formål var at afskære visse former for aktindsigt for rådet, kan det ikke antages, at der herefter skulle være adgang til at indhente disse oplysninger for Konkurrenceankenævnet. Ved overgangen til den nye konkurrencelov (nr. 384) er muligheden for aktindsigt efter lovens § 13 yderligere begrænset og uanset kredsen af klageberettigede ikke er ændret, vil det føre til et barokt resultat, at anmodning om aktindsigt fremsat for Ankenævnet fører til et andet resultat end tilsvarende anmodning fremsat for rådet.

Endvidere bemærkes, at de af rådet indhentede oplysninger bør kunne videregives til Konkurrenceankenævnet, der i forbindelse med sin virksomhed skal have adgang til at efterprøve hele sagsbehandlingen i Rådet og dermed adgang til alt materiale, der har været forelagt Konkurrencerådet. Oversendelse til Ankenævnet af sagens materiale i sin helhed må kunne ske uden klageberettigede herved opnår udvidet adgang til sagens akter. I modsat fald vil Ankenævnet for at hindre adgangen til aktindsigt selv skulle indhente tilsvarende oplysninger fra relevante virksomheder.

Afvisningen af at give klageberettigede til Konkurrenceankenævnet adgang til udvidet aktindsigt, i forhold til Konkurrencerådet, er således nødvendig, hvis man ønsker at bevare strukturen i den nuværende praksis for Konkurrencerådets behandling af spørgsmål om aktindsigt."

På denne baggrund gør Rådet principalt gældende, at en udvidet adgang for personer til at påklage Konkurrencerådets afgørelser til Ankenævnet efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, ikke kan medføre, at den pågældende automatisk bliver part ved sagens behandling ved Konkurrenceankenævnet.

Subsidiært har Konkurrencerådet gjort gældende, at klagerne alene opnår partsstatus i den del af sagen, der vedrører dem selv, men ikke den del der angår Matas' generelle forhold og henvendelse fra tredjemand, der også havde fået afslag på ansøgning om optagelse i Matas-kæden.

Konkurrencerådet har mere subsidiært anført, at klagernes ret til aktindsigt skal underkastes en særlig indskrænkende fortolkning efter forvaltningslovens § 15.

5. Matas' argumentation

Det er Matas' principale synspunkt, at klagerne, der ikke har haft partsstatus under sagens behandling for Konkurrencerådet, ikke kan anses for klageberettigede, og at sagen derfor bør afvises. Klagernes interesse i sagen adskiller sig ikke fra den, som andre, der søger om optagelse i Matas, har. Klagerne tilsigter med klagen at opnå en generel ændring af Matas' optagelsesregler.

Klagerne har efter Matas' opfattelse ikke en individuel, væsentlig interesse i sagen, da afslag på optagelse i Matas kæden ikke influerer på klagernes mulighed for at drive materialistforretning. Klagernes fremskyndelse af millioninvesteringer i tillid til optagelse i Matas er noget de selv må bære ansvaret for. Klagernes interesse adskiller sig ikke fra interessen hos en bredere kreds af virksomheder/personer, der søger optagelse i Matas. Der er i gruppefritagelsen gjort op med

afvejningen af modsatrettede hensyn, der ligger i et potentielt medlems ansøgning om optagelse over for kædens kommercielle interesser i saglige optagelsesbetingelser. At denne afvejning er faldet ud til fordel for kæden, giver ikke klagerne en interesse i sagen, der ud fra en konkurrenceretlig betragtning kan betragtes som væsentlig.

Matas har dernæst anført, at selv om klagerne anses for klageberettigede, indebærer dette ikke, at klagerne hermed opnår partsstatus i forvaltningslovens forstand under sagens behandling for Ankenævnet. Matas har efter konkurrencelovens § 17 pligt til at afgive også fortrolige oplysninger til Konkurrencerådet. Denne lovdikterede åbenhed over for konkurrencemyndigheden, modsvares af lukketheden over for offentligheden, jf. § 13. Tillægges der klagerne en partsstatus for Ankenævnet, de ikke havde under sagens behandling for Konkurrencerådet, undergraves lovens § 13. Det er derfor uholdbart, hvis ikke det forvaltningsretlige regelsæt administreres ensartet af Konkurrencerådet og Ankenævnet.

Såfremt klagerne tillægges partsstatus i Ankenævnet, er det Matas' opfattelse, at adgangen til aktindsigt skal ganske særligt begrænses efter forvaltningslovens § 15 under hensyn til konkurrencelovens § 13. Det vil være højst uheldigt, hvis virksomhederne, når de afgiver fortrolige oplysninger til Konkurrencerådet, er sikret hemmeligholdelse i kraft af konkurrencelovens § 13, men efter anke alene kan kræve confidentialitet efter forvaltningslovens § 15.

Matas har anmodet om, at der tillægges afgørelsen opsættende virkning, hvis den går ud på, at klagerne er klageberettigede eller har partsstatus eller har krav på aktindsigt i videre omfang end tilstået af Konkurrencerådet.

6. Ankenævnets bemærkninger

Selv om Konkurrencerådets afgørelse af 25. januar 1998 er meddelt klagerne i skrivelser af samme dato med et indhold, som må give den enkelte klager indtryk af, at der er tale om en afgørelse rettet til ham, finder Ankenævnet, at afgørelsen som nærmere beskrevet i det notat, som fremsendtes med skrivelserne, må anses for rettet til Matas A/S, hvis forhold har været genstand for undersøgelse og bedømmelse. Det er således Matas, som er den klageberettigede efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 1.

Da klagerne som indehavere af materialistforretninger forgæves har søgt om optagelse i Matas, og da Matas som begrundelse for ikke-optagelsen af klagerne har henvist til de regler, hvis indhold og praktisering Konkurrencerådets afgørelse angår, finder Ankenævnet, at klagerne har en individuel, væsentlig interesse i den del af sagen, som angår lovligheden efter konkurrenceloven af de forhold, som er årsag til deres ikke-optagelse i Matas, og at klagerne derfor med henblik på en efterprøvelse af lovligheden af disse forhold efter konkurrenceloven må anses for klageberettigede i medfør af dennes § 19, stk. 2, nr. 2.

Som sagen herefter foreligger for Ankenævnet, drejer den sig for Ib Skovs vedkommende om, hvorvidt Matas' interne prioriteringsregel efter sin udformning og praktisering er i strid med konkurrencelovens § 6, og for Klaus Kejser Nielsens vedkommende drejer den sig om, hvorvidt Matas' retningslinier for beliggenhedsgodkendelse praktiseres i strid med konkurrencelovens § 6. Ankenævnet finder ikke grundlag for at forstå konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, eller forvaltningsloven anderledes end, at klageberettigelse efter konkurrenceloven er ensbetydende med partsstatus efter forvaltningsloven under klagesagen. Inden for de for hver af klagerne angivne

sagsgenstandsområder for Ankenævnets behandling må klagerne således efter forvaltningsloven anses som parter under klagebehandlingen for Ankenævnet.

Konkurrencerådet har vedlagt sine redegørelser vedrørende de to klager en række bilag indeholdende fortrolige oplysninger. Det fremgår ikke, hvorfor den samlede tekst i disse dokumenter må anses for at være både relevant i forhold til den for Ankenævnet foreliggende sag og samtidig fortrolig - eller hvad der nærmere ligger heri i forhold til forvaltningslovens regler. Ankenævnet pålægger derfor Konkurrencerådet at eftergå det materiale, der er tilstillet Ankenævnet, men ikke klagerne med henblik på angivelse af, hvilket materiale der er af betydning i den for Ankenævnet foreliggende sag, hvilke oplysninger deri Konkurrencerådet ikke vil give en af klagerne eller begge aktindsigt i, og hvilken hjemmel for sådan nægtelse Konkurrencerådet herved påberåber sig. Konkurrencerådet skal samtidig give klagerne aktindsigt i den del af materialet, som er relevant for deres respektive sager, og som Konkurrencerådet ikke finder grundlag for at nægte aktindsigt i.

Ankenævnet finder ikke grundlag for at tillægge afgørelsen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådet skal inden 3 uger efter denne kendelses afsigelse gennemgå det materiale, der er tilstillet Ankenævnet og give aktindsigt som ovenfor anført .

Ole Jess Olsen Jens Fejø

Børge Dahl«