

KENDELSE

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 26. september 2018 i sag nr. KL-1-2018

Falck A/S
(advokat Morten Kofmann)
mod
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(chefkonsulent Gunvor Harbo Valerius)

Biintervenient til støtte for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen:
Cetorhinus Maximus B.V.
(advokat Torkil Høg)

Resume af afgørelsen

Falck A/S har påklaget Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 8. januar 2018, hvor styrelsen meddelte egenaccess til Cetorhinus Maximus B.V. i et udvalgt dokument, som styrelsen har indhentet under et kontrolbesøg hos Falck Danmark A/S, og som indgår i en kontrolundersøgelses-sag.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

Parternes påstande

Falck A/S har nedlagt påstand om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 8. januar 2018 ophæves.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har påstået stadfæstelse.

Sagens omstændigheder

Den 15. december 2015 gennemførte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en kontrolundersøgelse hos Falck A/S. Forud for kontrolundersøgelsen havde styrelsen oprettet en undersøgelsessag med j.nr. 15/09855 til brug for styrelsens generelle undersøgelser forud for beslutningen om at gennemføre kontrolundersøgelsen. Selve kontrolundersøgelsen har j.nr. 15/10469.

De relevante dokumenter fra den generelle undersøgelsessag og kontrolundersøgelsessagen blev efterfølgende tilakteret til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelsessag mod Falck, der har j.nr. 15/05570.

Det er oplyst, at Cetorhinus Maximus B.V (herefter BIOS), der var moderselskab til BIOS Ambulance Services Danmark A/S, har fået egenaces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelsessag (j.nr. 15/05570).

Den 6. oktober 2017 anmodede BIOS om egenaces i alle oplysninger, som findes i styrelsens sager vedrørende Falck, og dermed også den generelle undersøgelsessag (j.nr. 15/09855) og kontrolundersøgelsessagen (j.nr. 15/10469).

Da der er tale om et omfattende materiale, besluttede styrelsen i første omgang at træffe afgørelse om egenaces ud fra en mindre del af materialet, hvilket BIOS var indforstået med. I november og december 2017 foretog styrelsen høringer af Falck vedrørende styrelsens foreløbige vurdering af BIOS' ret til egenaces i konkrete dokumenter. Falck oplyste i den forbindelse, at det var selskabets opfattelse, at styrelsen ikke har hjemmel til at meddele BIOS egenaces i materialet, og at selskabet ville påklage afgørelsen til Konkurrenceankenævnet, såfremt styrelsen meddelte BIOS egenaces.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen besluttede på den baggrund at træffe en "prøveafgørelse", som alene omhandlede et tilfældigt udvalgt dokument. Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgørelse af 8. januar 2018 herom fremgår det bl.a.:

"Ved e-mail af 6. oktober 2017 har du på vegne af det hollandske moderselskab for BIOS anmodet om egenaces i oplysninger i styrelsens sager vedrørende Falck, som vedrører en række nærmere angivne selskaber og personer ... herefter samlet omtalt som "BIOS".

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tidligere oplyst til dig, at sagerne omfattet af egenaces-anmodningen behandles i flere forskellige centre i styrelsen. Nærværende afgørelse ved-

rører således den del af din begæring, som vedrører styrelsens kontrolundersøgelsessag (15/10469) og styrelsens undersøgelsessag (15/09855).

Da der er tale om materiale af omfattende karakter, har styrelsen forstået, at du er indforstået med, at styrelsen i første omgang træffer afgørelse om egenaces ud fra en mindre del af materialet, som kan tjene til eksemplificering af i hvilket omfang, der kan gives egenaces.

...

Generelt vedr. egenaces for virksomheder

Indledningsvist skal styrelsen bemærke følgende:

Hovedreglen efter konkurrenceloven er, at der alene er adgang til aktindsigt for parter, idet offentlighedsloven ikke gælder for sager eller undersøgelser efter konkurrenceloven, jf. § 13, stk. 1, 1. pkt.:

...

Som en undtagelse hertil følger det dog af konkurrencelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., at offentlighedslovens § 8 om egenaces finder anvendelse.

Det følger af reglerne om egenaces, at den hvis personlige forhold er omtalt i et dokument som udgangspunkt har ret til aktindsigt i oplysningerne herom. Det vil sige, at der er ret til egenaces i *oplysninger* om eller vedrørende den pågældende virksomheds ”personlige” forhold – ikke i hele dokumentet, jf. ordlyden af offentlighedslovens § 8.

Der er med andre ord adgang til aktindsigt i alle oplysninger, som *direkte vedrører* den pågældende virksomhed, jf. pkt. 16 i vejledningen til offentlighedsloven og Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. august 2007 *CityMail Danmark A/S*.

Når styrelsen foretager en vurdering af, hvilke oplysninger i et dokument, der er omfattet af egenaces, tager styrelsen udgangspunkt i, hvilke sætninger eller afsnit, hvori vedkommende virksomhed er nævnt direkte ved navn (eller hvor vedkommendes forhold er omtalt) – samt i visse tilfælde eventuelle tilstødende afsnit, som er nødvendige at medtage for at give en forståelse af sammenhængen. De øvrige afsnit i det pågældende dokument er derimod *ikke* omfattet af retten til egenaces, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. august 2007.

Når de sætninger eller afsnit er identificeret, hvor den vedkommende virksomhed er omtalt, beror det på en nærmere vurdering, om denne omtale kan siges direkte at vedrøre virksomheden, og om der er ret til egenaces heri.

Det følger af offentlighedslovens § 8, at der ikke er adgang til egenaces, hvis de offentlige eller private hensyn, der er nævnt i §§ 31-33 eller hensynet til andre med afgørende vægt taler imod. Det følger samtidig af offentlighedslovens § 33, nr. 5, at retten til egenaces kan begrænses, hvis det er nødvendigt af hensyn til ”*private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.*”

Det følger af offentlighedslovens almindelige regler om egenaces, at adgangen til at begrænse egenaces efter denne undtagelse antages at være snæver. Det følger samtidig, at der ved anvendelsen af § 33, ikke skal ske en afvejning i forhold til den aktindsigtssøgendes individuelle interesse.

Det er styrelsens vurdering, at den særlige ret for virksomheder til egenaces, som er indført på konkurrencelovens område i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., som udgangspunktet ikke omfatter ret til indsigt i andre virksomheders forretningsforhold, herunder forretningsmæssige overvejelser og strategier.

Det skyldes, at virksomheders interne overvejelser og strategier som udgangspunkt er fortrolige oplysninger. Der er således et hensyn til private interesser, som taler imod egenaces.

Det skyldes også, at det vil være i strid med formålet med konkurrenceloven, hvis virksomheder via aktindsigt – og herunder egenaces – kunne opnå indsigt i interne forretningsforhold, som det ville have været i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6 at udveksle) smh. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 2004, *Forbruger-Kontakt Distribution A/S vedrørende undtagelse af oplysninger om forretningsforhold efter forvaltningsloven*). Der er således også et hensyn til offentlige interesser, som taler imod egenaces.

Det skyldes endvidere, at adgangen til egenaces for virksomheder i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., jf. offentlighedslovens § 8, er en særregel, som konkret må fortolkes i lyset af konkurrencelovens formål.

Disse forhold indebærer, at hensynet til hemmeligholdelse af oplysninger om fortrolige forretningsforhold i sager efter konkurrenceloven kan tale med afgørende vægt imod egenaces.

I de tilfælde hvor en virksomhed er omtalt i dokumenter indhentet hos en konkurrent under en kontrolundersøgelse, kan hensynet til fortrolighed om konkurrentens interne forretningsmæssige overvejelser være særlig vægtig. Det bestyrkes af, at selvom virksomheden måtte være omtalt i sådanne dokumenter med konkurrentens interne overvejelser, er det mindre klart, at sådanne interne overvejelser ”direkte vedrører” virksomheden.

Konkret vedr. BIOS' ret til egenaces

Styrelsen har foretaget en konkret vurdering af, hvilke oplysninger der måtte være omfattet af BIOS' ret til egenaces i det tilfældigt udvalgte prøvedokument.

Styrelsen har identificeret en række sætninger eller afsnit i det pågældende dokument, som omhandler BIOS. Styrelsen har foretaget en høring af Falck om, hvorvidt disse afsnit indeholder oplysninger om fortrolige forretningsforhold.

Falck har den 12. december 2017 oplyst til styrelsen, at de passager vedrørende BIOS, som fremgår af prøvedokumentet, ikke har betydning for styrelsens sag, og at de derfor ikke har relevans for styrelsens afgørelsessag. Falck har på den baggrund anmodet om, at styrelsen ikke meddeler egenaces i de pågældende passager vedrørende BIOS i dokumentet. Falck har i den forbindelse anført, at materiale, som ikke er relevant for styrelsens afgørelsessag, og derfor heller ikke er blevet tilakteret afgørelsessagen, ikke skal kunne gøres til genstand for egenaces. I modsat fald indebærer styrelsens arbejdsmetode – der er baseret på, at man kan

medtage store mængder fysisk og elektronisk materiale under en kontrolundersøgelse med henblik på senere gennemgang – efter Falcks opfattelse, at konkurrenter (og andre virksomheder) kan få adgang til alt materiale i undersøgte virksomheder, som måtte nævne deres navn. Falck har ikke anført, at det pågældende dokument indeholder oplysninger om fortrolige forretningsforhold.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er enig i, at der er et stærkt hensyn at tage til fortrolighed i dokumenter, som er indhentet under en kontrolundersøgelse. Styrelsen finder endvidere, at der generelt gælder et hensyn til, at virksomheder ikke via egenaces skal kunne få indsigt i konkurrenters forretningsmæssige overvejelser i strid med formålet med konkurrencelovens § 6. Styrelsen har imidlertid vurderet, at der ikke i det udvalgte prøvedokument er indeholdt forretningshemmeligheder eller andre oplysninger, som tilsiger, at oplysningerne skal undtages fra egenaces i medfør af bestemmelsen i offentlighedslovens § 33, nr. 5, hvorefter retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at Falck ikke har anført, at dokumentet indeholder oplysninger om fortrolige forretningsforhold. Derfor har styrelsen ikke fundet grundlag for at undtage oplysninger, selv om der er tale om Falcks interne omtale af BIOS.

Styrelsen har derfor truffet afgørelse om at meddele egenaces i det udvalgte prøvedokument for så vidt angår de passager, som vedrører BIOS. De dele af dokumentet, som ikke vedrører BIOS, overstreges, idet disse dele ikke er omfattet af adgangen til egenaces.”

Parternes argumentation

Falck A/S har anført navnlig, at det klart fremgår af forarbejderne til konkurrencelovens § 13, at retten til egenaces alene gælder dokumenter, der er tilknyttet en sag, hvor der vil blive truffet afgørelse efter konkurrenceloven. Der er ingen holdepunkter for, at retten til egenaces skal gælde i alle sager under konkurrenceloven, og Konkurrenceankenævnets kendelse af 4. april 2017 i sag KL-3-2016 er derfor forkert.

Konkurrenceloven er ændret med virkning fra den 1. januar 2018, og det fremgår direkte af den nugældende § 13, at retten til egenaces alene gælder i afgørelsessager. Af forarbejderne til lovændringen fremgår det endvidere, at hensigten med de tidligere gældende regler alene var, at der skulle være adgang til egenaces i sager, hvor der vil blive truffet afgørelse efter konkurrenceloven. Der er derfor ikke hjemmel til at meddele egenaces i de dokumenter, som BIOS har anmodet om egenaces i.

Hertil kommer, at der er varslet en række civile retssager mod Falck, og fuld adgang til alle dokumenter, der har været en del af kontrolbesøget, vil være en omgåelse af retsplejelovens regler om edition.

Hvis BIOS meddeles egenaces i samtlige sager, vil det være særdeles skadeligt for Falck og have store konsekvenser for Falcks muligheder for at konkurrere i fremtiden.

Såfremt Konkurrenceankenævnet måtte give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen medhold, forbeholder Falck sig ret til at kræve konkrete oplysninger undtaget fra adgangen til egenaces efter offentlighedslovens § 8, jf. §§ 31-33.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført navnlig, at BIOS' anmodning om egenaces blev fremsat i 2017, og anmodningen skal derfor bedømmes efter den dagældende konkurrencelovs § 13, stk. 1, 2. pkt. Den omstændighed, at konkurrenceloven efterfølgende er blevet ændret er derfor irrelevant.

Virksomheder har ret til egenaces i sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse, jf. Konkurrenceankenævnets kendelser af 16. august 2007 og 8. februar 2013, og Konkurrenceankenævnet har ved kendelse af 4. april 2017 tillige fastslået, at virksomheder også har ret til egenaces i kontrolundersøgelsessager. Styrelsen er på den baggrund forpligtet til at give BIOS ret til egenaces i det udvalgte prøvedokument fra styrelsens kontrolundersøgelsessag.

Falck blev hørt forud for styrelsens afgørelse af 8. januar 2018, og Falck angav ikke i den forbindelse, at der var fortrolige oplysninger i prøvedokumentet, ligesom Falck heller ikke under sagen for Konkurrenceankenævnet har konkretiseret hvilke oplysninger, der måtte være fortrolige. Konkurrenceankenævnet kan derfor ikke lægge vægt herpå.

Såfremt Konkurrenceankenævnet stadfæster styrelsens afgørelse, vil Falck blive hørt om fortrolige oplysninger, førend styrelsen træffer yderligere afgørelser vedrørende egenaces i andre dokumenter indhentet under kontrolundersøgelsessagen hos Falck.

Resultat og begrundelse

Konkurrenceankenævnet bemærker indledningsvis, at denne sag alene vedrører spørgsmålet om egenaces i det udvalgte prøvedokument, som indgår i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelsessag (j.nr. 15/10469).

BIOS' anmodning om egenaces skal behandles efter de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor anmodningen blev indgivet.

Som fastslået i Konkurrenceankenævnets kendelse af 3. april 2017 fremgår det af den dagældende konkurrencelovs § 13, stk. 1, 2. pkt., at offentlighedslovens § 8 om egenaces finder anvendelse i alle sager efter konkurrenceloven, og der er hverken i lov, forarbejder eller praksis holdepunkter for at antage, at bestemmelsens anvendelsesområde skulle være begrænset til alene at gælde for afgørelsessager. BIOS har herefter som udgangspunkt ret til egenaces i "prøvedokumentet", selvom det pågældende dokument hidrører fra styrelsens kontrolundersøgelsessag og ikke styrelsens afgørelsessag.

Konkurrenceankenævnet tiltræder af de af styrelsen anførte grunde, at der ikke er grundlag for at undtage oplysninger i prøvedokumentet fra egenaces.

Herefter bestemmes

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 8. januar 2018 stadfæstes.

John Christensen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Palle Bo Madsen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 26. september 2018

Sign. af Erhvervsstyrelsen

Dorthe Hylleberg

kontorfuldmægtig