

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 27. juni 2019 i sag nr. KL-8-2018

Tryg Forsikring A/S
(advokat Jesper Fabricius)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(chefkonsulent Gunvor Harbo Valerius)

Resumé af afgørelsen

Tryg Forsikring A/S har påklaget Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 21. september 2018, hvor styrelsen afslog at give Tryg Forsikring aktindsigt efter forvaltningsloven i styrelsens sag vedrørende fusion mellem Tryg Forsikring og Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Styrelsen fandt, at en række oplysninger skulle undtages fra selskabets aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Tryg Forsikring har den 21. december 2018 indbragt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

Parternes påstande

Tryg Forsikring A/S har nedlagt påstand om, at selskabet meddeles aktindsigt i totalmarkedets størrelse, selskabets og Forsikrings-Aktieselskabet Alkas eksakte markedsandele i procent før og efter fusionen, de eksakte HHI-værdier før og efter fusionen og den eksakte værdi for ændringen i HHI samt selskabets og Alkas eksakte markedsandele før og efter fusionen i de forskellige følsomheds-scenarier.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har påstået stadfæstelse.

Sagens omstændigheder

Den 19. marts 2018 modtog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen endelig anmeldelse af Tryg Forsikring A/S' erhvervelse af enekontrol over Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Som led i sagsbehandlingen gennemførte styrelsen en markedsundersøgelse blandt en lang række af fusionsparternes konkurrenter. Styrelsen indhentede bl.a. oplysninger om konkurrenternes bruttopræmieindtægter, antal kunder og privatkundefolier i Danmark for årene 2016-2017. Konkurrenterne oplyste i forbindelse med undersøgelsen, at alle oplysningerne om deres bruttopræmieindtægter og antal kunder var fortrolige oplysninger.

I maj 2018 anmodede styrelsen fusionsparternes syv største konkurrenter om yderligere oplysninger, herunder oplysninger om bl.a. selskabernes omsætning og antal forsikringspolicer for perioden 2014-2017 opgjort efter en række forsikringsprodukter solgt til forbrugere. I forbindelse med selskabernes besvarelse af anmodningen oplyste de, at det var af afgørende betydning for deres besvarelse, at oplysningerne blev behandlet fortroligt.

Den 11. september 2018 sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udkast til afgørelse i høring hos Tryg.

Tryg sendte den 13. september 2018 sine bemærkninger til processen for partshøring. Selskabet angav bl.a., at der var udeladt en række faktuelle oplysninger, som var af væsentlig betydning for sagens afgørelse, og selskabet stillede derfor en række spørgsmål til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Den 17. september 2018 besvarede styrelsen en række af selskabets spørgsmål.

Tryg anmodede den 18. september 2018 om yderligere aktindsigt i bl.a. følgende oplysninger:

- ”i. I relation til pkt. 1.b i de fremsendte spørgsmål ønsker parterne tillige indsigt i følgende oplysninger ift. tabel 5.2:
 - a. Totalmarkedets størrelse i DKK ...
 - b. Parternes respektive markedsandele i pct. før og efter fusionen (alene oplyst i spænd)

- c. HHI før og efter fusionen (alene oplyst i spænd)
- d. Ændring i HHI (alene oplyst at denne er > 250)

- ii. I relation til pkt. 3.a i de fremsendte spørgsmål ønsker parterne indsigt i deres respektive tal, der fremgår af tabellen frem for de oplyste spænd.”

Den 21. september 2018 traf Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgørelse om, at Tryg ikke var berettiget til yderligere aktindsigt i sagen. I afgørelsen hedder det bl.a.:

”Vurdering af ret til aktindsigt i i) og ii)

Retten til aktindsigt kan 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 offentlige og private interesser, jf. forvaltningslovens § 15b, nr. 5. En privat interesse kan omfatte både virksomheders drift- og forretningsforhold.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har med henvisning til forvaltningslovens § 15b, nr. 5 undtaget oplysninger om totalmarkedets størrelse, HHI før og efter fusionen samt ændringen i HHI. Styrelsen har meddelt delvis aktindsigt i parternes respektive markedsandele i procent før og efter fusionen, jf. nedenstående.

I tabel 5.2 i udkast til afgørelse af Trygs køb af Alka fremgår de estimerede markedsandele angivet i spænd for de ni største forsikringsselskaber på markedet for salg af skadesforsikring til privatkunder i Danmark. De øvrige forsikringsselskaber står for mellem fem og ti pct. af det samlede marked.

Totalmarkedets størrelse er beregnet ud fra svar fra Parternes konkurrenter på styrelsens spørgsmål om bruttopræmieindtægter i markedsundersøgelsen. Konkurrenterne har særskilt oplyst selskabernes bruttopræmier for salg af skadesforsikring til privatkunder.

Parterne er allerede oplyst om, at deres markedsandele efter fusionen ligger inden for et spænd på mellem 20 og 30 procent. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan supplerende oplyse, at Parternes samlede markedsandele efter fusionen er over 25 procent. Styrelsen kan ikke oplyse de respektive tal for Parterne, jf. nedenfor.

Styrelsen har undtaget oplysninger om Parternes respektive markedsandele, HHI før og efter fusionen samt ændringen i HHI, fordi styrelsen – på baggrund af en konkret vurdering – finder, at der er nærliggende risiko for, at aktindsigt i disse oplysninger afgørende vil kunne skade Parternes konkurrenters konkurrenceevne eller i øvrigt medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger for Parternes konkurrenter. Dette beror på en vurdering af, at Parterne får stor mulighed for at regne sig frem til konkurrenternes segmenterede bruttopræmieindtægter og markedsandele, hvis Parterne får egne specifikke markedsandele, HHI før og efter fusionen samt ændringen i HHI oplyst, idet der er otte aktører inklusiv Parterne, som tilsammen står for ca. 90 pct. af omsætningen på markedet og Parterne allerede er oplyst om konkurrenters markedsandele i spænd.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan ikke oplyse totalmarkedets samlede størrelse, da styrelsen vurderer, at Parterne får stor mulighed for – på baggrund af oplysning om totalmarkedets størrelse – at regne sig frem til konkurrenternes markedsandele, herunder de segmenterede bruttopræmieindtægter. De segmenterede bruttopræmieindtægter er ikke-offentligt tilgængelige oplysninger. Oplysninger om *segmenterede* bruttopræmieindtægter er en virksomhedsintern og følsom oplysning, som efter styrelsens vurdering må anses som forretningsmæssig fortrolig, der dermed kan undtages i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5. Styrelsen skønner, at disse oplysninger er af en sådan art, at de vil kunne give Parterne en konkurrencemæssig fordel. Aktindsigt i totalmarkedets samlede størrelse vil derfor kunne medføre en nærliggende risiko for anvendelse til skade for Parternes konkurrenter, hvorfor oplysningerne undtages, jf. forvaltningslovens § 15b, nr. 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er således ikke enige i Parternes vurdering af, at de ikke har mulighed for at regne sig frem til konkurrenternes markedsandele, hvis Parterne fik adgang til totalmarkedets størrelse og egne markedsandele.

I forhold til Parternes bemærkning om, at særligt oplysninger om det beregnede HHI efter fusionen og ændringen heri (delta HHI) er afgørende for det udgangspunkt, der ifølge Kommissionens retningslinjer gælder for vurderingen af en horisontal fusion, bemærker styrelsen, at disse data bruges som screeningsværktøj, men det langt fra i alle sager er afgørende for vurderingen, jf. SIEC-testen.

For så vidt angår Parternes vurdering af, at der i relation til den anmodede type oplysninger i forvejen er stor gennemsigtighed, bemærker styrelsen, at de oplysninger, som er offentligt tilgængelige bl.a. gennem Forsikring og Pensions hjemmeside, er historisk data.

Styrelsen har endelig foretaget en konkret afvejning af de skadelige virkninger af en aktindsigt over for Parternes interesse i at få aktindsigt i oplysningerne. 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 hermed mulighed for at korrigere eller supplere disse oplysninger, inden der træffes afgørelse.

Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at Parternes manglende kendskab til disse specifikke oplysninger er uden betydning for Parternes muligheder for at varetage egne interesser, idet styrelsen i sin vurdering af fusionen ikke har lagt afgørende vægt på oplysninger om markedsandele og HHI.

Styrelsen har i sit udkast til afgørelse brugt oplysningerne, som et screeningsværktøj, men oplysningerne er ikke afgørende for styrelsens vurdering af fusionen, jf. styrelsens konklusion i punkt 282 omkring markedsandele og HHI: ”På baggrund af markedsandele og HHI på markedet for salg af skadeforsikring til privatkunder kan det ikke udelukkes, at fusionen kan give anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder. I det følgende foretages der en uddybende vurdering af risikoen for henholdsvis ensidige og koordinerede virkninger på markedet.”

På baggrund af en konkret afvejning af disse forhold – dvs. efter en afvejning af Parternes ret til aktindsigt og hensynet til Parternes mulighed for at varetage sine interesser over for den skadevirkning, som Parternes aktindsigt vil kunne medføre for konkurrenter og konkurrencen

– har styrelsen fundet, at der er grundlag for at undtage de anmodede oplysninger fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har overvejet at give aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet, jf. forvaltningslovens § 10.

På baggrund af en konkret afvejning af på den ene side hensynet til de beskyttelsesinteresser, der ligger bag § 15b, nr. 5 og på den anden side hensynet til den særlige interesse, som Parterne har i aktindsigt, finder styrelsen imidlertid ikke anledning til at give aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet.”

Konkurrencerådet traf den 5. november 2018 afgørelse om at godkende fusionen på baggrund af de tilsagn, som Tryg og Alka havde tilbudt. Afgørelsen blev ikke påklaget.

Parternes argumentation

Tryg Forsikring A/S har anført navnlig, at hovedreglen efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, er, at der skal gives en part adgang til dokumenterne i egne sager i disses helhed, og det kræver særlig hjemmel at fravige denne hovedregel. Det påhviler ikke parten at godtgøre, at oplysningen har haft særlig betydning for afgørelsen.

Der gælder en forvaltningsretlig formodning for, at en part ikke har kendskab til, at en oplysning indgår i afgørelsesgrundlaget, medmindre parten selv har givet oplysningen til brug for behandlingen af den pågældende sag. Selskabet burde derfor have fået oplysningerne i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens partshøring af selskabet over styrelsens udkast til afgørelse.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til fusionsafgørelse af 11. september 2018, havde styrelsen lagt faktuelle oplysninger til grund, der væsentlig adskilte sig fra de faktuelle oplysninger, som selskabet og Forsikrings-Aktieselskabet Alka havde gjort gældende. Der var derfor væsentlig uenighed med hensyn til faktum, og selskabet burde være blevet gjort bekendt med de oplysninger, som afveg fra selskabernes oplysninger i deres helhed i forbindelse med partshøringen.

De oplysninger, som selskabet har anmodet om aktindsigt i, er af faktisk karakter, og de har været af væsentlig betydning for fusionssagens afgørelse. Oplysningerne er desuden af væsentlig betydning for selskabets vurdering af, om afgørelsen skal ankes eller på anden måde give grundlag for retlige reaktioner. Oplysningerne er endvidere væsentlige i forhold til at afklare en række centrale elementer i afgørelsen, og manglende indsigt i oplysningerne fratager reelt selskabet muligheden for

at kunne forholde sig til en væsentlig del af grundlaget for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af fusionen. Selskabet har derfor ikke mulighed for at varetage sine interesser i forhold til den trufne fusionsafgørelse, såfremt selskabet ikke får aktindsigt i de ønskede oplysninger.

Hertil kommer, at det er relevant for selskabet i forbindelse med eventuelle fremtidige transaktioner at få kendskab til de anmodede oplysninger med henblik på at kunne foretage en vurdering af, hvor tæt selskabet vil være på EU-Kommissionens grænser for HHI og ændring i HHI ved vurderingen af horisontale fusioner.

Undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er ifølge forarbejderne til bestemmelsen indsat som en parallel til offentlighedslovens § 33, nr. 5. Bestemmelsen er en generalklausul med et meget snævert anvendelsesområde og forudsættes alene anvendt, hvor hemmeligholdelse af hensyn til offentlige eller private interesser er klart påkrævet. Adgangen til partsaktindsigt efter forvaltningsloven er videre end adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, og undtagelser fra partsaktindsigten efter forvaltningsloven må derfor fortolkes snævrere end undtagelser fra aktindsigten efter offentlighedsloven.

En anmodning om aktindsigt kan alene begrænses efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til dokumenter til varetagelse af sine interesser findes at burde vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet. Der skal således foretages en konkret afvejning af de modstående interesser, og der skal tungtvejende hensyn til, før en myndighed kan undtage oplysninger fra en parts aktindsigt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke foretaget en sådan konkret afvejning. Styrelsens begrundelse er primært båret af et hensyn til styrelsens håndhævelse af konkurrenceloven, hvilket ikke kan begrunde en fravigelse af de fundamentale retsgarantier, som forvaltningsloven giver borgere og virksomheder. Konkurrenceloven indeholder de fornødne værktøjer til at sikre en effektiv håndhævelse af loven, hvorfor aktindsigt i de ønskede oplysninger ikke vil svække Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mulighed for at få markedsaktører til at besvare fremtidige markedsundersøgelser.

Styrelsen har heller ikke kunnet påvise konkrete ”private” interesser af en karakter, der kan begrunde undtagelse fra aktindsigt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således ikke godtgjort, at der er tale om afgørende hensyn til hverken offentlige eller private interesser, og der er derfor ikke grundlag for at tilbageholde de pågældende oplysninger.

Hertil kommer, at oplysningerne ikke er af fortrolig karakter. Den omstændighed, at en oplysning ikke er offentligt tilgængelig, medfører ikke, at der er tale om en fortrolig oplysning. Der vil ofte i forvaltningsretlige afgørelsessager indgå en række oplysninger, som ikke er offentligt tilgængelige, uden at dette kan påberåbes som begrundelse for manglende partsaktindsigt.

Det er også uden betydning, om oplysningerne er af en karakter, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sædvanligvis anser for fortrolige.

Markedet for skadesforsikring er præget af stor gennemsigtighed. Forsikring & Pension offentliggør en række forskellige statistikker og analyser, der giver aktørerne på markedet mulighed for endnu mere detaljeret indsigt i markedet, end de tal, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anvendt, vil kunne give. Desuden indeholder forsikringssekskabernes årsrapporter, deres årlige rapporter om solvens og finansielle situation og deres kvartalsvise og årlige kvantitative indberetningskemaer, der alle som udgangspunkt er offentligt tilgængelige, mange detaljerede oplysninger.

Der er derfor ikke grundlag for at antage, at selskabets viden om totalmarkedet og egne markedsandele kan have nogen form for konkurrencemæssig skadevirkning. Da selskabet alene har anmodet om oplysninger om egne markedsandele, er det uden betydning, at selskabets konkurrenter ved deres afgivelse af oplysninger til styrelsens konkurrentundersøgelse har angivet, at oplysningerne er fortrolige. Der er desuden ikke hjemmel til at tillægge det afgørende betydning, at konkurrenterne angiveligt har fremsat ønske om fortrolighed. Konkurrenterne har pligt til at afgive oplysningerne til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. konkurrencelovens § 17, og de kan ikke betinge deres afgivelse af pligtmæssige oplysninger af, at oplysningerne holdes fortrolige.

De oplysninger, som selskabet har anmodet om aktindsigt i, er desuden at betragte som historiske oplysninger. Konkurrenceankenævnet skal efter almindelige forvaltningsretlige regler træffe sin afgørelse efter de forhold, som foreligger på det tidspunkt, hvor ankenævnet træffer sin afgørelse, og de pågældende oplysninger må i hvert fald på nuværende tidspunkt anses for historiske.

Hertil kommer, at styrelsen i sin afgørelse har afgrænset markedet på et relativt aggregeret niveau, hvilket afviger fra tidligere praksis, hvilket styrker hensynet til at give selskabet aktindsigt, idet der er væsentlig større risiko for, at styrelsens opgørelse er behæftet med fejl, som selskabet ikke har mulighed for at værgе sig imod.

Partsaktindsigt kan kun nægtes, hvis der påvises helt konkrete skadevirkninger af betydeligt omfang for den, som de fortrolige oplysninger angår, ved at oplysningerne udleveres. Det påhviler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at bevise, at der foreligger hjemmel til at undtage bestemte oplysninger fra partsaktindsigt, og det er en tung bevisbyrde, som styrelsen ikke har løftet. Styrelsen har således ikke godtgjort, at de oplysninger, som selskabet har anmodet om aktindsigt i, kan medføre en nærliggende risiko for, at oplysningerne kan anvendes til skade for selskabets konkurrenter og konkurrencen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke foretaget nogen form for kvalificering af, hvilke mulige skadevirkninger som styrelsen ser en risiko for ved udlevering af de anmodede oplysninger. Styrelsen har alene angivet nogle overordnede betragtninger.

Der kan ikke opstilles nogen formodning for, at oplysninger om et totalmarkeds størrelse og fusionsparternes stilling på markedet er følsomme oplysninger, som der ikke bør gives fusionsparterne aktindsigt i. Der findes en lang række eksempler på fusionsafgørelser, hvor totalmarkedstal, HHI og ændringen i HHI offentliggøres, og hvor parterne er bekendt med egne markedsandele i deres egne versioner af fusionsafgørelsen.

Selskabet vil under alle omstændigheder ikke ud fra de ønskede oplysninger kunne regne sig frem til de enkelte konkurrenters markedsandele, idet selskabet alene ønsker adgang til oplysninger om selskabet og oplysninger om totalmarkedets størrelse. Selv hvis det måtte antages, at selskabet ville kunne få en nærmere idé om sine konkurrenters markedsandele, har styrelsen ikke godtgjort, hvilke skadevirkninger dette ville kunne have for selskabets konkurrenter.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført navnlig, at styrelsen med rette har undtaget oplysningerne omfattet af Trygs påstand fra aktindsigt i styrelsens afgørelse af 21. september 2018. Det følger af forvaltningslovens § 9, at en part i en afgørelsessag har ret til aktindsigt i alle sagens dokumenter med de undtagelser, der følger af bl.a. forvaltningslovens § 15 b. Retten til aktindsigt kan efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, 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 offentlige og private interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Retten til aktindsigt skal ses i sammenhæng med reglerne om partshøring i forvaltningslovens § 19, hvorefter en part har krav på at blive partshørt om en sags faktiske grundlag, hvis der er tale om oplysninger til ugunst og af væsentlig betydning for sagens afgørelse, og der ikke er tale om fortrolige oplysninger.

Oplysningerne om størrelsen af det totale marked for salg af skadeforsikringer til privatkunder er beregnet på baggrund af oplysninger fra parterne og konkurrenterne om bruttopræmieindtægter. Oplysningen om det totale marked vil i sammenhæng med de oplysninger, som Tryg allerede er bekendt med, give Tryg indsigt i fortrolige oplysninger om konkurrenterne og konkurrenceforholdene på markedet.

Disse oplysninger vil give indsigt i oplysninger om konkurrenternes omsætning og markedsandele på markedet, som ikke er offentligt tilgængelige. Oplysningerne om det relevante totalmarked kan ikke sammenlignes med de oplysninger, som er tilgængelige via Forsikring & Pensions statistikker. Statistikkerne er ikke segmenterede i bruttopræmieindtægter for privatkunder men er opgjort således, at de omfatter både privatkunder og erhvervskunder. Hertil kommer, at produktkategorierne i statistikkerne ikke er identiske med produktkategorierne i fusionsafgørelsen.

Det forhold, at der måtte være andre oplysninger om markedsaktørerne, som er offentligt tilgængelige, har ikke betydning for vurderingen af fortrolighed. Det afgørende er, at de modtagne oplysninger ikke er offentligt tilgængelige.

Der er desuden tale om fortrolige oplysninger, som giver indsigt i Trygs konkurrenters indtjening. Tryg og konkurrenterne ville som følge af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler efter konkurrencelovens § 6 ikke være berettiget til at udveksle de pågældende oplysninger med hinanden. Sådanne oplysninger anser styrelsen normalt for fortrolige, og hertil kommer, at konkurrenterne i forbindelse med gennemførelsen af styrelsens konkurrentundersøgelse har tilkendegivet, at oplysningerne er fortrolige.

Hvis Tryg får indsigt i oplysningerne, vil der være en nærliggende risiko for, at Tryg vil anvende oplysningerne til skade for konkurrenterne og konkurrencen, idet oplysningerne vil give Tryg en indsigt i konkurrenternes fortrolige forretningsforhold, hvilket ville give Tryg en konkurrencefordel.

Såfremt Tryg får aktindsigt i oplysningerne, vil det modvirke formålet med konkurrencelovens § 6 og fusionsreglerne.

Det er desuden vigtigt for styrelsens vurdering af fusioner, at konkurrenterne kan besvare styrelsens spørgsmål om fortrolige forhold i tillid til, at der ikke gives unødigt detaljeret aktindsigt heri. Det vil kunne svække styrelsens mulighed for at få markedsaktører til at besvare fremtidige markedsundersøgelser, såfremt Tryg meddeles aktindsigt i oplysningerne, hvorfor der også er et hensyn til offentlige interesser, der taler imod aktindsigt.

Tryg er desuden i stand til at varetage sine interesser i forbindelse med fusionsafgørelsen uden oplysningerne om totalmarkedets størrelse. Det er ikke totalmarkedets præcise størrelse eller parternes egne præcise markedsandele, der begrundes fusionsafgørelsen. Styrelsen har i forbindelse med fusionsafgørelsen foretaget omfattende videre undersøgelser af henholdsvis de ikke-koordinerede virkninger og de koordinerede virkninger. Det er resultatet af disse undersøgelser – og ikke totalmarkedets præcise størrelse eller parternes eller konkurrenternes eksakte markedsandele – der begrundes fusionsafgørelsen.

Tryg har endvidere haft mulighed for at komme med bemærkninger til selve afgrænsningen af markedet for skadesforsikringer til privatkunder, bl.a. i forbindelse med partshøringen, og for at kommentere på formuleringen af spørgsmålene i styrelsens konkurrentundersøgelse. Endvidere har Tryg fået indsigt i parternes og konkurrenternes markedsandele i intervaller. Tryg har derfor haft mest

mulig adgang til at varetage sine interesser i forbindelse med selve markedsafgrænsningen og beregningen af markedsandele.

Det har derfor været berettiget, at styrelsen efter en afvejning har undtaget oplysningerne fra partsaktindsigten.

Hvis Tryg får indsigt i oplysningerne om parternes eksakte markedsandele før og efter fusionen, vil Tryg kunne beregne totalmarkedets størrelse, og Tryg ville herefter kunne udregne alle konkurrenternes bruttopræmieindtægter i snævrere spænd og dermed få en øget indsigt i konkurrenternes forhold. Tryg har allerede fået indsigt i parternes markedsandele før og efter fusionen i snævre spænd på 5 procentpoint, og Tryg har ikke behov for yderligere aktindsigt heri for at kunne varetage sine interesser.

Tryg har derudover allerede fået oplyst værdien for ændringen i HHI i et interval. Hvis Tryg får kendskab til den eksakte værdi, vil Tryg få mulighed for at indsnævre intervallet for Tryg og Alkas markedsandele fra de i forvejen snævre intervaller, som Tryg allerede har kendskab til. Dette vil give Tryg mulighed for at kunne indsnævre intervallet for totalmarkedets størrelse, og derved indsnævre intervallet for konkurrenternes bruttopræmieindtægter. Dette vil mindske usikkerheden om hver enkelt af konkurrenternes faktiske bruttopræmieindtægter.

Ændringen af HHI er beregnet på baggrund af indhentede fortrolige oplysninger, og de må derfor anses som fortrolige. Indsigt heri kan give nyttige oplysninger om konkurrencesituationen, jf. Kommissionens retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner (2004/C-31/08).

Tryg har fået indsigt i oplysningen om, at ændringen i HHI er større end 250, og det er dette, der er af betydning for, om fusionen oversteg de af Kommissionen fastsatte grænser. Tryg har således haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, idet det eksakte tal for ændringen i HHI ikke er af betydning for vurderingen af fusionsafgørelsen.

Hvis Tryg får indsigt i oplysninger om de eksakte HHI-værdier før og efter fusionen, vil Tryg have mulighed for at udregne den eksakte ændring i HHI, der er fortrolig.

Der er en direkte sammenhæng mellem virksomhedernes individuelle markedsandele og beregningen af HHI, og derfor vil kendskab til den eksakte værdi for HHI før eller efter fusionen fjerne en del af den usikkerhed, som der ellers er om de forskellige kombinationsmuligheder for virksomhedernes individuelle markedsandele på markedet.

Indsigt i oplysningerne vil endvidere kunne give Tryg indsigt i konkurrenceforholdene på markedet, som ikke er offentligt tilgængelige, hvilket vil kunne give Tryg en konkurrencefordel. Tryg har desuden fået indsigt i oplysningerne om HHI før og efter fusionen i intervaller, hvorfor Tryg har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser.

Fusionsmodellens beregninger af markedsandele er interne beregninger, og disse er som udgangspunkt undtaget fra aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 12. Disse interne beregninger er desuden ikke relevante for fusionsafgørelsen.

De interne beregninger er endvidere fortrolige og kan undtages fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5. Fusionsmodellens beregninger baserer sig på input i form af fortrolige oplysninger fra konkurrentundersøgelsen. Sådanne oplysninger anser styrelsen normalt for at være fortrolige, ligesom der er tale om oplysninger, som Tryg og konkurrenterne ikke ville være berettiget til at udveksle med hinanden efter konkurrencelovens § 6. Hertil kommer, at konkurrenterne i forbindelse med konkurrentundersøgelsen har angivet, at der er tale om fortrolige oplysninger.

Det vil desuden give Tryg en bedre indsigt i konkurrenceforholdene, end konkurrenterne har, hvilket vil være til skade for konkurrenterne og konkurrencen.

Fusionsafgørelsen var ydermere ikke begrundet i parternes markedsandele, og Tryg har fået indsigt i intervaller i de markedsandele, som er beregnet på baggrund af faktiske tal om bruttopræmieindtægter, hvorfor Tryg har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser i forhold til fusionsafgørelsen uden indsigt heri.

Det er ikke relevant for vurderingen, om der er andre fusionsafgørelser, hvor oplysninger om markedsaktørernes markedsandele mv. har kunnet offentliggøres, idet oplysningerne som følge af de konkrete omstændigheder i disse sager ikke har været fortrolige.

Resultat og begrundelse

Efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, har Tryg Forsikring A/S som part i sagen som udgangspunkt ret til aktindsigt i alle sagens oplysninger. Denne ret kan begrænses, i det omfang Trygs interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv bør vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Tryg ønsker indsigt i totalmarkedets størrelse, som selskabet ikke er bekendt med. Konkurrenceankenævnet finder, at der er tale om fortrolige oplysninger, og at Trygs indsigt heri vil medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrenterne og konkurrencen, hvorfor hemmeligholdelse af denne oplysning er påkrævet.

Tryg ønsker derudover indsigt i selskabets og Forsikrings-Aktieselskabet Alkas markedsandele i procent før og efter fusionen, HHI-værdier før og efter fusionen og værdien for ændringen i HHI samt selskabets og Alkas markedsandele før og efter fusionen i de forskellige følsomhedsscenarier. Disse oplysninger har Tryg allerede fået delvist kendskab til i form af angivelser i spænd og intervaller. Konkurrenceankenævnet finder, at der er tale om fortrolige oplysninger, og at Trygs yderligere indsigt heri vil medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrenterne og konkurrencen, hvorfor hemmeligholdelse af disse oplysninger også er påkrævet.

Konkurrenceankenævnet bemærker, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens muligheder for at foretage markeds- og konkurrentundersøgelser i forbindelse med styrelsens vurdering af fusionssager kan påvirkes af markedsaktørernes tillid til, at meddelte oplysninger behandles på en måde, som ikke giver konkurrenter utilsigtede fordele eller risikerer at skade konkurrencen, hvilket er et relevant moment i vurderingen af, om hemmeligholdelse efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er påkrævet.

Konkurrenceankenævnet finder desuden, at det ikke kan antages, at Trygs kendskab til de ønskede oplysninger er af afgørende betydning for selskabets mulighed for at varetage sit tarv i forbindelse med fusionssagen. Konkurrenceankenævnet bemærker i den forbindelse, at Konkurrence- og For-

brugerstyrelsen allerede i videst muligt omfang har angivet et spænd eller intervaller for de ønskede oplysninger og herved har taget hensyn til selskabets muligheder for at varetage sine interesser.

Da meget væsentlige interesser således taler imod aktindsigt, og da oplysningerne desuden ikke er af afgørende betydning for selskabets mulighed for at varetage sine interesser, tiltræder Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, hvorefter de pågældende oplysninger kan undtages aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Herefter, og da det for nævnet anførte ikke kan føre til en anden vurdering, stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 21. september 2018.

Herefter bestemmes

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 21. september 2018 stadfæstes.

Palle Bo Madsen

David Dreyer Lassen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 27. juni 2019

Sign.af Erhvervsstyrelsen

Dorthe Hylleberg

kontorfuldmægtig