



SØ- OG HANDELSRETTE DOM

afsagt den 19. februar 2021

Sag BS-29639/2020-SHR

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

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(advokat Jacob Pinborg)

Denne afgørelse er truffet af vicepræsident Claus Forum Petersen sammen med de sagkyndige medlemmer Henrik Rasmussen og Jon Iversen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Ved anlæggelsen af denne sag den 23. juli 2020 ved Sø- og Handelsretten har sagsøgeren, Forbruger-Kontakt A/S ("Forbruger-Kontakt"), indbragt fire afgørelser, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har truffet over for Forbruger-Kontakt i perioden fra december 2018 til september 2019 (bilag 3-6). Ved afgørelserne, der blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 28. maj 2020, blev der givet Forbruger-Kontakt delvis partsaktindsigt i en række dokumenter.

Sagen angår nærmere den del af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 5. december 2018 (bilag 3), som omhandler aktindsigt i et referat af et telefonmøde med Google den 9. august 2018 (akt 55). Forbruger-Kontakt har fået udleveret en kopi af akt 55, hvor nogle oplysninger er undtaget fra aktindsigt.

Derudover omfatter sagen Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens tre afgørelser af 1. juli 2019 (bilag 4), 16. august 2019 (bilag 5) og 27. september 2019 (bilag 6), som omhandler aktindsigt i styrelsens spørgeskemaer til mulige faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser (akterne 113-124). Forbruger-Kontakt har fået udleveret en kopi af akterne, hvor nogle oplysninger er undtaget fra aktindsigt.

Hovedspørgsmålet i sagen er, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med rette har undtaget en række oplysninger fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Derudover rejser sagen spørgsmål om, hvorvidt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til – efter Forbruger-Kontakts ønske – at sammenstille oplysninger i respondenternes besvarelse af styrelsens spørgeskemaer.

Forbruger-Kontakt har nedlagt påstand om, at Konkurrenceankenævnets kendelse af 28. maj 2020 ophæves, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser om aktindsigt af 5. december 2018, 1. juli 2019, 16. august 2019 og 27. september 2019 over for Forbruger-Kontakt ændres således:

Principalt: Forbruger-Kontakt gives fuld aktindsigt i akt 55 og akt 113-124, dog for så vidt angår akt 113-124 aktindsigt i en sammenstilling af besvarelserne, hvor besvarelserne samtidig er anonymiserede og randomiserede, og således at besvarelserne af spørgsmål 2 om omsætning ikke indgår.

Subsidiært: Afgørelserne – en, flere eller dem alle – ophæves, subsidiært hjemvises til Konkurrenceankenævnet, alternativt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, til fornyet behandling.

Sagsøgte, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Ved kendelse af 28. maj 2020 stadfæstede Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 5. december 2018, 1. juli 2019, 16. august 2019 og 27. september 2019.

Det er ubestridt, at Konkurrenceankenævnet, hvis afgørelse blev truffet på skriftligt grundlag, foretog en fuld prøvelse af de indbragte afgørelser og i den forbindelse havde adgang til de undtagne oplysninger.

De undtagne oplysninger angår efter det oplyste bl.a. aktørernes overvejelser om indtræden på markedet samt såkaldt konkurrencedygtige alternativer til hhv. adresseløse forsendelser og digitale platforme for tilbudsaviser.

Efter det oplyste kan oplysningerne inddeles i følgende seks kategorier:

- 1) Oplysninger om konkurrencedygtige alternativer til hhv. digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser
- 2) Omsætningstal for salg af annoncer
- 3) Oplysninger om hvilke annonceringskanaler respondenterne udbyder
- 4) Oplysninger om mulige adgangsbarrierer for hhv. etablering af en digital platform for tilbudsaviser og etablering indenfor distribution af adresseløse forsendelser
- 5) Oplysninger om mulig indtræden på markedet og tidligere overvejelser herom
- 6) Uddybende bemærkninger

Det er oplyst, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tilbudt, at retten i fortrolighed kunne få adgang til de oplysninger, som er undtaget fra aktindsigt, med henblik på at retten kunne vurdere karakteren heraf. Forbruger-Kontakt har modsat sig dette under henvisning til, at denne fremgangsmåde vil være i strid med kontradiktionsprincippet.

Retten har således ikke haft adgang til de undtagne oplysninger, og der er ikke afsagt kendelse om spørgsmålet.

Konkurrenceankenævnet afgørelse

Følgende fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse af 28. maj 2020 (bilag 1):

"...

Resultat og begrundelse

Efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, har FK Distribution A/S som part i sagen som udgangspunkt ret til aktindsigt i alle sagens oplysninger. Denne ret kan bl.a. begrænses, i det omfang FK Distributions 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.

FK Distribution ønsker indsigt i akterne 55 og 113-124, dog for så vidt angår akterne 113-124 i form af en sammenstilling af besvarelser, hvor besvarelserne samtidig er ordnet i en tilfældig rækkefølge (randomiseret). FK Distribution har allerede fået delvist aktindsigt heri ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ekstrahering af oplysninger.

Der er, for så vidt angår de oplysninger, som FK Distribution ikke har fået aktindsigt i, tale om dels oplysninger om Googles forretningsstrategiske forhold og konkurrencesituation, som er gengivet i et referat af 10. august 2018 fra et telefonmøde med Google fra den 9. august 2018 (akt 55), dels oplysninger vedrørende respondenternes drifts- og forretningsforhold, herunder ikke offentligt tilgængelige oplysninger om respondenternes omsætning og strategiske overvejelser vedrørende etablering af en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i

Danmark (akterne 113-124). Konkurrenceankenævnet tiltræder, at der er tale om fortrolige oplysninger, og at FK Distributions indsigt heri vil medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrenterne og konkurrencen, hvorfor hemmeligholdelse af disse oplysninger er påkrævet.

Konkurrenceankenævnet tiltræder herunder, for så vidt angår oplysningerne i akterne 113-124, at en udlevering af oplysningerne i form af en sammenstilling af besvarelser i en tilfældig rækkefølge uden angivelse af navnet på den enkelte respondent, som følge af de konkrete forhold navnlig vedrørende antallet af besvarelser og karakteren af besvarelserne, vil medføre en prisgivelse af de hensyn, der er nævnt i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, jf. § 15 c, nr. 1.

Konkurrenceankenævnet bemærker, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens muligheder for at foretage markeds- og konkurrentundersøgelser i forbindelse med styrelsens vurdering af sager om misbrug af dominerende stilling 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, jf. herved Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. juni 2019 i sag KL-8-2018. Konkurrenceankenævnet bemærker i den forbindelse, at det må anses som et relevant og sagligt moment ved den samlede vurdering af, om hemmeligholdelse er påkrævet efter § 15 b, nr. 5, om den, der har udleveret oplysningen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har udtalt, at der er tale om en forretningshemmelighed eller lignende.

Konkurrenceankenævnet finder herefter, at det ikke kan antages, at FK Distributions kendskab til de ønskede oplysninger er af afgørende betydning for selskabets mulighed for at varetage sit tarv i forbindelse med konkurrencesagen. Konkurrenceankenævnet bemærker i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede i videst muligt omfang har givet indsigt i de pågældende akter ved ekstrahering samt svarfordelingen for visse "multiple choice"-spørgsmål og herved har taget hensyn til selskabets muligheder for at varetage sine interesser.

Da afgørende hensyn til private og offentlige 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.

Konkurrenceankenævnet skal bemærke, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med afgivelse af svarskrift i klagesagen samt ved sin afgørelse af 21. januar 2020 har ændret afgørelsen af 4. oktober 2019 således, at der er givet FK Distribution fuld aktindsigt i akterne 78 og 180. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har herved fastslået, at der ikke var grundlag for at undtage de pågældende oplysninger efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5. Konkurrenceankenævnet finder herefter, at der ikke er grundlag for at tage stilling til FK Distributions påstand nr. 2 angående ophævelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 4. oktober 2019 vedrørende akterne 78 og 180, jf. bekendtgørelse nr. 175 af 22. februar 2013 om Konkurrenceankenævnet § 1.

Herefter, og da det for nævnet anførte ikke i øvrigt kan føre til en anden vurdering, stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 5. december 2018, 1. juli 2019, 16. august 2019 og 27. september 2019.

..."

Konkurrencesagen

Den 25. januar 2018 indledte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en sag mod Forbruger-Kontakt på baggrund af en klage fra Tjek A/S (tidligere: ShopGun ApS).

Klagen vedrørte et påstået vilkår om ulovligt koblingssalg i strid med forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 4 og TEUF artikel 102, litra (d).

Den 23. maj 2018 sendte styrelsen en "Meddelelse om Betænkeligheder" til Forbruger-Kontakt.

Styrelsen anførte bl.a. heri, at der efter styrelsens opfattelse findes et marked for distribution af adresseløse forsendelser og endvidere et separat og snævert marked for digitale platforme for tilbudsaviser.

Heroverfor påpegede Forbruger-Kontakt bl.a., at der efter virksomhedens opfattelse ikke eksisterer et separat, snævert marked for digitale platforme for tilbudsaviser, men at Forbruger-Kontakts salg af formidling af tilbud og informationer finder sted i konkurrence med udbydere af tilsvarende formidlingsydelser, hvilket ifølge Forbruger-Kontakt bl.a. omfatter:

- Google, Facebook og andre sociale medier
- Dagbladenes, tv-kanalernes, lokalavisernes m.fl. internetannoncesalg og
- Tjek A/S.

Den 9. oktober 2019 modtog Forbruger-Kontakt som led i høringsfasen en klagepunktsmeddelelse. Den 20. november 2018 fremsendte Forbruger-Kontakt bemærkninger hertil (høringssvar – bilag 8). Under hovedforhandlingen blev der foretaget overskriftsmæssige henvisninger til Forbruger-Kontakts bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen (bilag 8).

Disse omfattede bl.a. Forbruger-Kontakts hovedsynspunkter, bemærkninger til Styrelsens markedsafgræsning og test for ulovligt koblingssalg, Google som konkurrent samt spørgsmålet om migration/substitution ved skift fra fysisk formidling af tilbud til andre annonceringskanaler.

Konkurrencerådets afgørelse

Af resumé af Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2020 om misbrug af dominerende stilling (bilag 2) fremgår bl.a.

”18. For det første er FK Distributions koblingssalg egnet til at begrænse konkurrencen ved, at koblingssalget giver FK Distribution en sikkerhed for, at et stort antal kunders tilbudsaviser, herunder store og vigtige kunders tilbudsaviser, bliver vist på FK Distributions digitale platform for tilbudsaviser. Hvad angår disse kunder, skal FK Distribution således hverken konkurrere på pris eller kvalitet for at tiltrække eller fastholde kunderne på platformen. FK Distribution sikrer sig således gennem virksomhedens koblingssalg betaling for annoncørernes brug af virksomhedens platform og har bundet en del af kundernes efterspørgsel til virksomheden selv.”

Under hovedforhandlingen er uddrag af Konkurrencerådets afgørelse gennemgået, og der er særligt henvist til følgende punkter:

- 3. Sagsfremstilling:
 - 3.9 Høringssvar
 - 3.9.1.2 Google som uomgængelig konkurrent
 - 3.9.1.3 Om afgrænsning af et separat marked for digitale platforme for tilbudsaviser
- 4. Vurdering:
 - 4.1 Markedsafgrænsning
 - Det relevante produktmarked for distribution af adresseløse forsendelser, og delkonklusion om udbudssubstitution
 - Det relevante produktmarked for digitale platforme for tilbudsaviser, herunder sociale medier, bannerannoncer, annoncering på digitale platforme for tilbudsaviser vs. annoncering via generelle søgetjenester (f.eks. Google), svar/udtalelser fra annoncører om generelle søgetjenester, udsagn fra udbyderne om generelle søgetjenester
 - Delkonklusion om generelle søgetjenester
 - Delkonklusion om sammenligningstjenester
 - Delkonklusion om distribution af adresseløse forsendelser,
 - Delkonklusion om detailhandlers egne hjemmesider
 - Delkonklusion for efterspørgselssubstitution om digitale platforme for tilbudsaviser vs. andre markedsføringskanaler
 - Konklusion for produktmarked om digitale platforme for tilbudsaviser
 - 4.3.4 Misbrugsvurdering.

For så vidt angår markedsafgrænsning konkluderede Styrelsen, at der kunne afgrænses et marked for distribution af adresseløse forsendelser, og et marked for digitale platforme for tilbudsaviser.

I sagsøgtes duplik af 11. november 2020 til Konkurrenceankenævnet (bilag 14) ses følgende, summariske redegørelse for grundlaget for Konkurrencerådets markedsafgrænsning for den tilknyttede ydelse:

"...

21. ... Konkurrencerådet ud fra en samlet vurdering af efterspørgsels- og udbuds-substitution har fundet, at digitale platforme for tilbudsaviser, herunder gratis platforme for tilbudsaviser, udgør et separat produktmarked, jf. den udførlige analyse i afgørelsens afsnit 4.1.3.

22. Den samlede vurdering er bl.a. baseret på en større markedsundersøgelse, der omfatter spørgsmål til 126 annoncører (104 besvarede spørgeskemaet) om produktets egenskaber, anvendelsesformål og substitutionsmuligheder ... Derudover har markedsundersøgelsen omfattet spørgeskemaundersøgelse blandt andre udbydere af digitale platforme for tilbudsaviser (tre besvarelser...), samt spørgeskemaundersøgelse blandt udbydere af andre markedsføringskanaler end digitale platforme for tilbudsaviser (12 besvarelser ...). Spørgsmålene angik bl.a. forskellige markedsføringskanalers egenskaber, anvendelsesformål, og substitutionsmuligheder. Endelig omfatter undersøgelsen også en lang række kvalitative interviews med markedsaktører. Der er således gennemført kvalitative interviews med ni kunder hos Forbruger-Kontakt inden for detailhandelen, fem udbydere af digitale platforme og syv udbydere af andre markedsføringskanaler end digitale platforme for tilbudsaviser.

...".

Om Googles betydning for markedsafgrænsningen i Konkurrencerådets afgørelse fremgår bl.a. følgende af duplikken (bilag 14):

"...

77. Som anført i svarskriftets punkt ... har Konkurrencerådet foretaget en udførlig vurdering af Googles betydning for markedsafgrænsningen og har konkluderet, at Google ikke lægger et tilstrækkeligt konkurrencemæssigt pres på digitale platforme for tilbudsaviser til, at Google indgår i det samme konkurrenceretlige marked som digitale platforme for tilbudsaviser.

78. Konkurrencerådet har ikke lagt Googles svar på spørgsmål 4 om konkurrence-dygtige alternativer til digitale platforme for tilbudsaviser til grund, idet Google har afgivet to indbyrdes inkonsistente svar herom, jf. punkt 807 og 844 i afgørelsen. Konkurrencerådet har derfor i stedet lagt vægt på en række andre oplysninger i sagen, jf. ovenfor og punkt ... i svarskriftet.

...

80. Til besvarelse af opfordring 2 og 3 kan det oplyses, at Konkurrencerådet ikke efterfølgende har forsøgt yderligere at afklare Googles to indbyrdes inkonsistente svar i forbindelse med markedsundersøgelsen. Dette skyldes, at yderligere undersøgelser ikke ville kunne ændre på inkonsistensen og give et umiddelbart svar på de stillede spørgsmål, og at sådanne svar under alle omstændigheder ikke ville kunne ændre på den samlede vurdering af sagen. Googles svar ville uanset hvad ikke være blevet tillagt særlig betydning, da annoncørernes svar og adfærd udgør mere tungtvejende oplysninger om efterspørgselssubstitution, end Googles – og andre udbyderes – mening om konkurrencedygtige alternativer for kunderne. ...".

Om Konkurrencerådets konklusion vedrørende misbrug fremgår:

”1272. Det er styrelsens vurdering, at FK Distribution i strid med konkurrence-lovens § 11 og TEUF artikel 102 har stillet det som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

1273. Det er styrelsens vurdering, at FK Distributions vilkår om koblingsalg er i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102. Styrelsens vurdering er baseret på de følgende fire kriterier, som følger praksis på området:

- » FK Distribution besad en dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark i perioden 2018 til oktober 2019;
- » Distribution af adresseløse forsendelser og visning af tilbudsaviser via en digital platform for tilbudsaviser udgjorde to separate ydelser;
- » FK Distribution gav ikke kunderne mulighed for at vælge at købe distribution af adresseløse forsendelser i Danmark uden samtidig at købe visning af tilbudsaviser via FK Distributions digitale platform for tilbudsaviser i Danmark;
- » FK Distributions adfærd var egnet til at begrænse konkurrencen på markedet for digitale platforme for tilbudsaviser i Danmark perioden 2018 til oktober 2019.”

I konkurrencesagen er der således efter det oplyste uenighed mellem parterne om markedsafgrænsningen, jf. ovenfor, samt hvilke momenter, der indgår i misbrugstesten.

Forbruger-Kontakt blev ved afgørelsen pålagt at ophæve vilkåret om koblingsalg. Afgørelsen er efter det oplyste berammet til hovedforhandling i Konkurrenceankenævnet i april 2021.

Spørgsmålet om yderligere partsaktindsigt

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foranstaltede i 2018 en markedsundersøgelse.

Markedsundersøgelsen

Markedsundersøgelsen, der var rettet mod det digitale og det fysiske marked for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser, blev foretaget blandt Forbruger-Kontakts kunder, aktuelle konkurrenter og mulige faktiske og potentielle konkurrenter, herunder Google.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte i den anledning følgende enslydende mail af 10. september 2018:

"...

Emne: Henvendelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Kære ...

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har brug for din hjælp til vores undersøgelse af, hvordan konkurrencen fungerer ift. formidling af tilbudsaviser gennem digitale platforme og distribution af adresseløse forsendelser.

Det er vigtigt for os, at vi får information fra aktører, der kan være faktiske eller potentielle konkurrenter ift. de to annonceringskanaler. Undersøgelsen indgår i styrelsens arbejde for at sikre velfungerende markeder i Danmark. Velfungerende markeder sikrer blandt andet, at kunder kan købe de varer og ydelser, der bedst opfylder deres behov, og til en lav pris.

Styrelsen indhenter oplysningerne i medfør af den danske konkurrencelovs § 17, hvorefter styrelsen kan indhente alle oplysninger, der er nødvendige for styrelsens virksomhed. I har derfor pligt til at besvare vores spørgsmål.

Vi har udarbejdet et spørgeskema (se vedhæftede word-dokument), som vi vil bede jer om at besvare.

...

Spørgsmålene bedes besvaret snarest og **senest fredag den 21. september 2018**.

..."

Spørgeskemaet til respondenter: Mulige faktiske eller potentielle konkurrenter til digital platform for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser til kunder i Danmark

Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse, jf. ovenfor, fremgår bl.a. følgende tekst og skema:

"...

Undersøgelse af digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser

Respondenter: Mulige faktiske eller potentielle konkurrenter til digital platform for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser til kunder i Danmark

...

Fortrolighed

Undervejs i spørgeskemaet er det muligt at krydse af, hvis jeres virksomhed synes, at svaret på et spørgsmål indeholder fortrolige oplysninger. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil bruge fortrolighedsmarkeringerne i vurderingen af, om oplysningerne i spørgeskemaet kan anses for at være fortrolige. Fortrolige oplysninger kan fx være oplysninger om drift, produkter og forretningshemmeligheder, som er af væsentlig betydning for jeres virksomhed.

...

Kontaktoplysninger

1. Angiv venligst jeres virksomheds navn og en kontaktperson, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan kontakte i tilfælde af, at det er behov for at få uddybet jeres besvarelse.

Virksomhed:	
Kontaktperson:	
Stilling:	
Tlf. nr.:	
e-mail:	

Oplysninger vedrørende jeres virksomhed

2. Hvad er jeres virksomheds omsætning i Danmark (ekskl. moms) relateret til virksomhedens salg af annoncer?

Omsætning (ekskl. moms)	(tusind kr.)	Markér, hvis fortroligt:
Skønnet årsomsætning i 2018:	[Udfyld]	<input type="checkbox"/>
Årsomsætning i 2017:	[Udfyld]	<input type="checkbox"/>
Årsomsætning i 2016:	[Udfyld]	<input type="checkbox"/>
Årsomsætning i 2015:	[Udfyld]	<input type="checkbox"/>

3. Hvilke typer annonceringskanaler tilbyder jeres virksomhed primært?

Annonceringskanaler	Sæt ét eller flere krydser	Uddyb gerne	Markér hvis fortroligt
Adresseløse forsendelser	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	<input type="checkbox"/>
Digital annoncering via sociale platforme (fx Facebook)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale bannerannoncer (fx Berlingske, www.b.dk)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale platforme for tilbudsaviser (fx eTilbudavis)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale prissammenligningssider (fx Pricerunner)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale sponsorerede browsere (fx Google Search)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Direct Mail	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Landsdækkende dagblad (print)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Lokal eller regional ugeavis (print)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Lokalt/regionalt dagblad (print)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Indstik i aviser	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Magasinpost	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Outdoor/indoor	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Radio	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Andet	<i>Beskriv:</i>	Uddyb:	

Oplysninger om jeres annonceringskanaler ift. annonceringskanalen digitale platforme for tilbudsaviser

Flere detailkæder og butikker i Danmark har deres tilbudsavis liggende på digitale platforme, såsom etilbudavis.dk, minetilbud.dk og tilbudsgen.dk.

De følgende spørgsmål relaterer sig til disse platforme.

4. Baseret på jeres erfaring er der nogle af jeres annonceringskanaler, som detailkæder og butikker i Danmark betragter som et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke.

Markér, hvis
fortroligt

5. Hvis I har svaret **Ja** på spørgsmål 4: ("Baseret på jeres erfaring er der nogle af jeres annonceringskanaler, som detailkæder og butikker i Danmark betragter som et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser?"),

a. Hvilke(n) af jeres annonceringskanaler udgør et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser? Angiv venligst:

Markér, hvis
fortroligt

b. Hvilke(n) egenskab/-er har den/de nævnte annonceringskanaler, som gør, at detailkæderne og butikkerne i Danmark vil betragte dem som konkurrencedygtige alternativer til digitale platforme for tilbudsaviser? Angiv venligst:

Markér, hvis
fortroligt

Digitale platforme for tilbudsaviser

6. Er der efter jeres vurdering barrierer ved, dvs. der gør det besværligt, at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark?

<input type="checkbox"/> Der er meget store barrierer <input type="checkbox"/> Der er store barrierer <input type="checkbox"/> Der er mellemstore barrierer <input type="checkbox"/> Der er mindre barrierer <input type="checkbox"/> Der er ingen barrierer <input type="checkbox"/> Ved ikke.	Hvis meget store, store eller mellemstore barrierer, så beskriv disse barrierer:	Giv jeres vurdering af hver barrieres væsentlighed					Markér, hvis fortroligt
		I meget høj grad	I høj grad	I nogen grad	I lav grad	I meget lav grad	
		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

7. Er I ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke.

Markér, hvis
fortroligt

8. Hvis I har svaret **Ja** på spørgsmål 7: ("Er I ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark?"),
 a. Hvorfor? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

- b. Hvor lang tid vurderer I (efter bedste skøn), at det vil tage at etablere den digitale platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

<input type="checkbox"/>

- c. Hvor meget vurderer I (efter bedste skøn), at det vil koste at etablere den digitale platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

9. Hvis I har svaret enten **Nej** eller **Ved ikke** på spørgsmål 7: ("Er I ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark?"),

Har I inden for de seneste to år overvejet at etablere en digital platform for tilbudsaviser?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

10. Hvis I har svaret **Ja** på spørgsmål 9: ("Har I inden for de seneste to år overvejet at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark?")

- a. Hvorfor? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

- b. Hvor lang tid vurderede I (efter bedste skøn), at det ville tage at etablere den digitale platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

- c. Hvor meget vurderede I (efter bedste skøn), at det ville koste at etablere den digitale platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis

fortroligt
<input type="checkbox"/>

d. Hvad blev det endelige udfald af overvejslen? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

11. Hvis I har svaret **Nej** på spørgsmål 9: ("Har I inden for de seneste to år overvejet at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark?"),

a. Hvorfor ikke? Udfyld i skemaet nedenfor:

	Sæt ét eller flere kryds	Markér, hvis fortroligt
Vi har ikke tilstrækkelig viden om digitale platforme for tilbudsaviser	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Det ligger for langt fra vores kerneområde	<input type="checkbox"/>	
Kundegrundlaget for en digital platform vil være for småt	<input type="checkbox"/>	
Omkostningerne vil være for store	<input type="checkbox"/>	
Der er tale om et helt andet produkt end vores	<input type="checkbox"/>	
Vi forventer, at digitale platforme for tilbudsaviser inden for nær fremtid udkonkurreres af andre annonceringsformer	<input type="checkbox"/>	
Anden/Andre forklaring(er). Angiv venligst:	<input type="checkbox"/>	

12. Hvis I har svaret **Nej** eller **Ved ikke** på spørgsmål 7: ("Er I ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark?"),

Forestil jer, at prisen på alle digitale platforme for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark, som annoncører må betale for at anvende, varigt stiger med 5 -10 pct. Hvad ville jeres virksomhed efter bedste skøn gøre i den situation?

a. Vælg at etablere en egen digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark (forklar hvorfor). Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

b. Vælg ikke at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark (forklar hvorfor ikke). Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

13. Hvis I har svaret **12a**: ("Vælg at etablere en digital platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark"),

[**Bemærk venligst:** Hvis I har besvaret spørgsmål 10b og 10c, kan I blot henvise til jeres svar på disse spørgsmål, hvis svarerne her er identiske]

- a. Hvor lang tid vurderer I (efter bedste skøn), at det vil tage at etablere den digitale platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

- b. Hvor meget vil koste (efter bedste skøn) at etablere den digitale platform for tilbudsaviser for detailkæder og butikker i Danmark. Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

Oplysninger om jeres annonceringskanaler ift. annonceringskanalen adresseløse forsendelser

Flere detailkæder og butikker i Danmark anvender adresseløse forsendelser (ofte tilbudsaviser), som de får omdelt via distributører, såsom FK Distribution.

De følgende spørgsmål relaterer sig til adresseløse forsendelser.

14. Baseret på jeres erfaring er der nogle af jeres annonceringskanaler, som detailkæder og butikker i Danmark betragter som et konkurrencedygtigt alternativ til adresseløse forsendelser?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

15. Hvis I har svaret **Ja** på spørgsmål 14: ("Baseret på jeres erfaring er der nogle af jeres annonceringskanaler, som detailkæder og butikker betragter som et konkurrencedygtigt alternativ til adresseløse forsendelser?"),

- a. Hvilke(n) af jeres annonceringskanaler udgør et konkurrencedygtigt alternativ til adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

- b. Hvilke(n) egenskab/-er har den/de nævnte annonceringskanaler, som gør, at detailkæderne og butikkerne i Danmark vil betragte dem som konkurrencedygtige alternativer til adresseløse forsendelser? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

Distribution af adresseløse forsendelser

16. Er der efter jeres vurdering barrierer ved, dvs. der gør det besværligt, at etablere sig indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?

<input type="checkbox"/> Der er meget store barrierer <input type="checkbox"/> Der er store barrierer <input type="checkbox"/> Der er mellemstore barrierer <input type="checkbox"/> Der er mindre barrierer <input type="checkbox"/> Der er ingen barrierer <input type="checkbox"/> Ved ikke.	Hvis meget store, store eller mellemstore barrierer, hvilke barrierer?	Giv jeres vurdering af hver barrieres væsentlighed					Markér, hvis fortroligt	
		I meget høj grad	I høj grad	I nogen grad	I lav grad	I meget lav grad		
		[Udfyld]	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>
		[Udfyld]	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>
		[Udfyld]	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>

17. Er I ved at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke.

18. Hvis I har svaret **Ja** på spørgsmål 17: ("Er I ved at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?"),

a. Hvorfor? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

b. Hvor lang tid vurderer I (efter bedste skøn), at det vil tage at etablere sig som distributør af adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

c. Hvor meget vurderer I (efter bedste skøn), at det vil koste at etablere sig som distributør af adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

19. Hvis I har svaret enten **Nej** eller **Ved ikke** på spørgsmål 17: ("Er I ved at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?"),

Har I inden for de seneste to år overvejet at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

20. Hvis I har svaret **Ja** på spørgsmål 19: ("Har I inden for de seneste to år overvejet at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?"),

a. Hvorfor? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

b. Hvor lang tid vurderede I (efter bedste skøn), at det vil tage at etablere sig som distributør af adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

c. Hvor meget vurderede I (efter bedste skøn), at det ville koste at etablere sig som distributør af adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

d. Hvad blev det endelige udfald af overvejsen? Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

21. Hvis I har svaret **Nej** eller **ved ikke** på spørgsmål 19: ("Har I inden for de seneste to år overvejet at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?"),

a. Hvorfor ikke? Udfyld i skemaet nedenfor:

	Sæt ét eller flere kryds	Markér, hvis fortroligt
Vi har ikke tilstrækkelig viden om distribution af adresseløse forsendelser	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Det ligger for langt fra vores kerneområde	<input type="checkbox"/>	
Kundegrundlaget vil være for småt	<input type="checkbox"/>	
Omkostningerne vil være for store	<input type="checkbox"/>	
Der er tale om et helt andet produkt end vores	<input type="checkbox"/>	
Vi forventer, at adresseløse forsendelser inden for nær fremtid udkonkurreres af andre annonceringsformer	<input type="checkbox"/>	
Anden/andre forklaring(er) [Tekstfelt]	<input type="checkbox"/>	

22. Hvis I har svaret **eller Nej** eller **Ved ikke** på spørgsmål 17: ("Er I ved at etablere jer indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark?"),

Forestil jer, at prisen på adresseløse forsendelser i Danmark, varigt stiger med 5 -10 pct. Hvad ville jeres virksomhed efter bedste skøn gøre i den situation?

a. Vælg at etablere sig indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark (forklar hvorfor). Angiv venligst:

Markér, hvis fortroligt
<input type="checkbox"/>

b. Vælg ikke at etablere sig indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark (forklar hvorfor ikke). Angiv venligst:

<table border="1"> <tr> <td style="background-color: #cccccc;">Markér, hvis fortroligt</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td> </tr> </table>	Markér, hvis fortroligt	<input type="checkbox"/>		
Markér, hvis fortroligt				
<input type="checkbox"/>				
<p>23. Hvis I har svaret 22a: ("Vælg at etablere sig indenfor distribution af adresseløse forsendelser i Danmark"), [Bemærk venligst: Hvis I har besvaret spørgsmål 20b og 20c, kan I blot henvise til jeres svar på disse spørgsmål, hvis svarene her er identiske]</p> <p>a. Hvor lang tid vurderede I (efter bedste skøn), at det vil tage at etablere sig som distributør af adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:</p> <p style="text-align: center;"> <table border="1"> <tr> <td style="background-color: #cccccc;">Markér, hvis fortroligt</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td> </tr> </table> </p> <p>b. Hvor meget vurderede I (efter bedste skøn), at det ville koste at etablere sig som distributør af adresseløse forsendelser i Danmark? Angiv venligst:</p> <p style="text-align: center;"> <table border="1"> <tr> <td style="background-color: #cccccc;">Markér, hvis fortroligt</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td> </tr> </table> </p>	Markér, hvis fortroligt	<input type="checkbox"/>	Markér, hvis fortroligt	<input type="checkbox"/>
Markér, hvis fortroligt				
<input type="checkbox"/>				
Markér, hvis fortroligt				
<input type="checkbox"/>				
<p>24. Har I andre kommentarer i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse?</p> <p>Uddyb:</p> <div style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 100%;"></div> <p style="text-align: center;"> <table border="1"> <tr> <td style="background-color: #cccccc;">Markér, hvis fortroligt</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td> </tr> </table> </p>	Markér, hvis fortroligt	<input type="checkbox"/>		
Markér, hvis fortroligt				
<input type="checkbox"/>				

Respondenternes besvarelser

Under sagen er respondenternes besvarelser af markedsundersøgelsen fremlagt.

Under hovedforhandlingen blev besvarelser afgivet af Ekstra Bladet, Kelkoo Danmark, Pricerunner, Bauer Media, Bladkompagniet og TV2 Danmark gennemgået.

I den forbindelse blev det fremhævet, hvordan respondenterne havde besvaret enkelte spørgsmål, og det blev særligt fremhævet, hvilke svar der efter Styrelsens vurdering var undtaget fra aktindsigt.

Konkurrencemyndighedernes korrespondance med Google

Af en mail af 28. september 2018 fra Google (Christine Sørensen) til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremgår blandt andet:

"...

Med henvisning til jeres e-mail af 7. september 2018 og vores telefoniske drøftelser den 21. september 2018, vedhæfter jeg Google Denmark ApS' svar på Konkurren-

ce- og Forbrugerstyrelsens spørgeskema vedrørende digitale platforme for tilbud-saviser og adresseløse forsendelser.

Jeg bemærker, at Google Denmark ApS ikke leverer annonceringsydelse til tredje-parter i Danmark (eller andre steder). Google Denmark ApS leverer marketingsy-delse til Google Ireland Limited og research- og udviklingsydelser til Google LLC. De annonceringsydelser, som bliver leveret til kunder i Danmark, bliver i stedet le-veret af andre selskaber inden for Google-koncernen ("Google"). Med henblik på at være behjælpelig har Google Denmark ApS imidlertid besvaret styrelsens spør-geskema i det omfang, det er muligt baseret på Google Denmark ApS' viden om Googles forretning relateret til annonceringsydelser.

Dokumentet indeholder forretningshemmeligheder og andre sensitive oplysnin-ger. Vi har markeret fortrolige oplysninger i vores svar på spørgsmålene...".

Drøftelser mellem parterne om mulig partsaktindsigt

I slutningen af 2018 og starten af 2019 korresponderede parterne om, hvordan Forbruger-Kontakt kunne blive meddelt aktindsigt i data fra markedsundersø-gelsen. Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mail af 9. november 2018 til Forbruger-Kontakts advokat fremgår følgende:

"...

Jeg bekræfter hermed for en god ordens skyld, at styrelsen vender tilbage, når vi har haft lejlighed til at danne os et nærmere overblik over resultaterne af undersø-gelsen. Med forbehold for, hvad der måtte vise sig at være praktisk muligt (også i forhold til de forskellige skemaer), er der i relation til spørgsmålet om aktindsigt overordnet to mulige fremgangsmåder:

1. aktindsigt i de enkelte besvarelser med udeladelse af fortrolige forhold.
2. aktindsigt i en sammenstilling af besvarelser (i Excel), hvor besvarelserne samtidig er randomiseret, og med udeladelse af fortrolige forhold.

Som nævnt telefonisk bedes FK Distribution venligst overveje, hvorvidt FK Distri-bution har et særligt ønske om at få aktindsigt i data fra markedsundersøgelsen på én af disse måder.

...".

Forbruger-Kontaktes advokat oplyste i en e-mail den 21. februar 2019, at For-bruger-Kontakts valg var fremgangsmåde 2. Det er ubestridt, at Forbruger-Kon-takt ikke har modtaget en sammenstilling af besvarelserne som nævnt i pkt. 2.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 5. december 2018 (bilag 3)

I afgørelsen om aktindsigt af 5. december 2018, der bl.a. omfatter akt 55, frem-går følgende:

"...

Baggrund

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har behandlet anmodningen efter reglerne i forvaltningslovens kapitel 4 om retten til partsaktindsigt.

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at en part som udgangspunkt har ret til aktindsigt i alle dokumenter, der vedrører sagen, med undtagelse af de dokumenter og oplysninger, som kan undtages i medfør af forvaltningslovens §§ 12 - 15b.

Det følger endvidere af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, at retten til aktindsigt bl.a. begrænses i det omfang, at partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sin interesse findes at burde vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Efter denne bestemmelse skal der foretages en konkret afvejning af partens interesse i at kunne benytte kendskabet til dokumenterne til varetagelse af sine interesser over for afgørende hensyn til private eller offentlige interesser. Hvis de hensyn, som er nævnt i § 15 b, nr., 5, kun gør sig gældende for en del af dokumentet, skal der meddeles parten aktindsigt i dokumentets øvrige indhold, jf. forvaltningslovens § 15 c.

...

Akt 55 - Endeligt: Referat af telefonmøde med Google 9. august 2018

Akten indeholder et dokument med endeligt referat af telefonmøde med Google den 9. august 2018.

Referatet indeholder dog fortrolige oplysninger om Googles forretningsstrategiske forhold samt konkurrencesituation, som er af væsentlig økonomisk betydning for Google og dermed undtaget fra aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således foretaget en interesseafvejning af hensynet til FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser samt hensynet til Google som oplysningerne omhandler.

Styrelsen har på den baggrund konkret vurderet, at hensynet til Google vejer tungere end hensynet til FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med oplysningerne. Det skyldes, at en videregivelse af disse oplysninger kan påføre Google alvorlig økonomisk skade, da oplysningerne vedrører forretningsstrategiske forhold samt forhold om Googles konkurrencesituation.

På den baggrund har styrelsen vurderet at fortroligholde disse oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5. FK Distribution meddeles dog aktindsigt i referatets øvrige indhold, jf. forvaltningslovens § 15 c.

Referatet er vedlagt i ekstraheret form, jf. bilag 2."

Af afgørelsen fremgår afslutningsvis, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter en konkret vurdering afviste at give aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet.

Af bilag 2 til afgørelsen, "Notat" af 10. august 2018, fremgår det ovennævnte referat af et telefonmøde med Google i ekstraheret form, i hvilket det er anført blandt andet:

"...

Referat af telefonmøde med Google den 9. august 2018

Fortrolige oplysninger

Deltagere fra Google

- Christine Sørensen, Head of Policy Denmark and Norway

Deltagere fra KFST

- Simen Karlsen, Souschef
- Carina Hilt Jørgensen, Specialkonsulent
- Vibeke Kristine Hammershøj, Fuldmægtig

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyste indledningsvist, at styrelsen har igangsat en markedsundersøgelse af distribution af adresseløse forsendelser og digitale platforme for tilbudsviser. Formålet med mødet var at høre, hvordan Google, som en stor aktør inden for digitale annoncer, betragter adresseløse forsendelser og digitale platforme for tilbudsviser, herunder om virksomheden kan være en faktisk eller potentiel konkurrent ift. disse annonceydelse.

Herefter indledte Christine med at fortælle om Google på et mere generelt niveau. Christine oplyste, at en stor del af Googles indtjening stammer fra annoncer, herunder via Google Search og YouTube. Den ene hovedmåde Google tjener penge på, er gennem såkaldte levende annoncer og bannerannoncer på YouTube. Den anden måde Google tjener penge på, er ved søgeannoncer på Google Search, hvor der anvendes programmatic advertising. Ved sidstnævnte kan man som annoncør anmode om, at ens reklamer vises til specifikke grupper, eller visningen kan segmenteres ud fra alder, geografi etc.



Christines oplevelse var, at det markedsføringsbudget, som Google bejler til hos annoncører, typisk er markedsføringsbudgettet, der styres af marketingsafdelingen i de respektive virksomheder, mens budgettet til tilbudsviser kan køre over et andet budget, der styres af virksomhedernes salgsafdeling. Det danske annoncemarked, som er på omkring 12 mia. kr., er primært et marked, hvor der kæmpes om reklamer på TV, i biografen, bannerannoncer osv.

Christine oplyste, at "konkurrenterne" for Google, i hendes øjne, er når forbrugere ikke foretager deres kommercielle søgninger via Google Search, og dermed udløser annoncer, men går direkte til den relevante hjemmeside fx Amazon eller Momondo. Hertil tilføjede hun, at Google Search fungerer som et indeks, fx hvis eTilbudsviser har en hjemmeside, så er de højest sandsynligt indekseret hos Google, og dermed er tilgængelig via Google Search.

Christine oplyste, at indtil videre, er henholdsvis online og offline annoncekøb nogenlunde lige store. Dog bliver offline annoncekøb fx printannoncer i aviser poten-

tielt mindre, da man via online annoncer kan præsentere forbrugeren for mere relevante og specifikke tilbud. Hertil fortalte Christine, at det er uklart, hvorvidt tilbudsavisen vil have/har en plads her.



De to sidstnævnte har andre features end Googles annonceringsydelser. Christine tilføjede, at så vidt eksempelvis Coop har specifikke tilbud på Coca-Cola, kan virksomheden annoncere for deres tilbud, når man søger på Coca-Cola på Google, men at det højst sandsynligt ikke er samme budget, de laver tilbudsaviser for. ...".

Afgørelsen om aktindsigt af 1. juli 2019 (bilag 4)

Den 1. juli 2019 traf Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgørelse om aktindsigt med hensyn til akterne 113-114, 116 og 123-124. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"...

Afgørelse om aktindsigt i resultater fra markedsundersøgelse (spørgeskema til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter)

I forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens behandling af sagen om FK Distribution A/S' mulige koblingssalg, har styrelsen gennemført en markedsundersøgelse blandt kunder, konkurrenter og mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til FK Distribution A/S (FK Distribution).

Styrelsen har i praksis struktureret sin behandling af FK Distributions anmodning om aktindsigt i resultaterne af markedsundersøgelsen således, at spørgeskemaet til kunder behandles først, og dernæst spørgeskemaer til henholdsvis konkurrenter og mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter. Styrelsen har den 8. april 2019 truffet afgørelse om aktindsigt i kundeskemaet overfor FK Distribution. Den 6. maj 2019 traf styrelsen ligeledes afgørelse om aktindsigt i spørgeskemaet til konkurrenter overfor FK Distribution.

Nærværende afgørelse om aktindsigt relaterer sig til styrelsens spørgeskema til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter, konkret akterne 113-114, 116 og 123-124 på sag 18/12482. Styrelsen er herudover i færd med at behandle hørings svar vedrørende akterne 115, 117-122 på sag 18/12482 og vender tilbage herom snarest muligt.

Baggrund

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har behandlet anmodningen efter reglerne i forvaltningslovens kapitel 4 om retten til partsaktindsigt.

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at en part som udgangspunkt har ret til aktindsigt i alle dokumenter, der vedrører sagen, med undtagelse af de dokumenter og oplysninger, som kan undtages i medfør af forvaltningslovens §§ 12 – 15 b.

Det følger endvidere af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, at retten til aktindsigt bl.a. begrænses i det omfang, at partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sin interesse findes at burde vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Efter denne bestemmelse skal der foretages en konkret afvejning af partens interesse i at kunne benytte kendskabet til dokumenterne til varetagelse af sine interesser i sagen over for afgørende hensyn til private eller offentlige interesser.

Hvis de hensyn, som er nævnt i § 15 b, nr. 5, kun gør sig gældende for en del af dokumentet, skal der meddeles parten aktindsigt i dokumentets øvrige indhold, jf. forvaltningslovens § 15 c.

Efter forvaltningslovens § 16, stk. 3, skal dokumenterne udleveres i den form, som parten ønsker. Dette gælder dog ikke, hvis det er umuligt eller meget vanskeligt, eller der foreligger tungtvejende modhensyn.

I den foreliggende sag har FK Distribution fået aktindsigt i de enkelte besvarelser og ikke i en sammenstilling af disse besvarelser. Dette skyldes, at antallet af besvarelser er for lavt til, at styrelsen kan foretage en samlet sammenstilling uden derved at afsløre respondenternes identitet og fortrolige oplysninger. FK Distribution modtager som følge heraf aktindsigt i de enkelte besvarelser med undtagelse af fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15b, nr. 5.

Hvis de oplysninger, som er undtaget aktindsigt - jf. styrelsens afgørelse nedenfor - efterfølgende måtte indgå i sagen, vil styrelsen på ny foretage en vurdering af, om oplysningerne eller dele heraf kan indgå i en sammenstilling. Med henblik på ikke at afsløre respondenternes identitet og fortrolige oplysninger er det derfor ikke angivet i det følgende, om respondenterne har besvaret de relevante spørgsmål.

Aktindsigt i resultater af spørgeskemaundersøgelse blandt mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter

Ekstra Bladet – Akt 113

FK Distribution har fået aktindsigt i spørgsmål 1, 3, 4, 5 a-b, 6, 14, 15 a-b, 16, og 24 i besvarelsen af spørgeskemaundersøgelsen samt e-mailkorrespondancen mellem styrelsen og Ekstra Bladet på akt 113. Styrelsen vedlægger således dokumenterne i overensstemmelse hermed.

Dokumenterne på akt 113 indeholder fortrolige oplysninger om Ekstra Bladets drifts- og forretningsforhold, som er af væsentlig økonomisk betydning for Ekstra Bladet og som dermed er undtaget fra aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Der er tale om følgende oplysninger:

...

Spm. 7: Oplysninger vedrørende igangværende etablering på af en digital platform for tilbudsaviser.

Der er tale om ikke-offentligt tilgængelige oplysninger, som giver et indblik i Ekstra Bladets strategiske overvejelser vedr. mulig etablering inden for et marked. Oplysningerne er undtaget fra aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15b, nr. 5, da der

er tale om drifts- og forretningsforhold af væsentlig økonomisk betydning for Ekstra Bladet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en interesseafvejning af hensynet til FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med den pågældende fortrolige oplysning til varetagelse af sine interesser over for hensynet til Ekstra Bladet, som oplysningen omhandler.

Styrelsen har konkret vurderet, at hensynet til Ekstra Bladet vejer tungere end hensynet til FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med oplysningerne i spørgsmål 7. Dette skyldes, at en videregivelse af denne oplysning kan tilføje Ekstra Bladet væsentlig økonomisk skade.

På den baggrund har styrelsen vurderet at fortroligholde de nævnte oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Spm. 8 a-c: Oplysninger om motiv for og investering i en digital platform for tilbudsaviser.

Spm. 9: Oplysninger om strategiske overvejelser i forhold til at etablere en digital platform for tilbudsaviser inden for de seneste to år.

Spm. 10 a-d: Oplysninger om baggrunden for de mulige strategiske overvejelser, omkostninger og tidsforbrug forbundet med etablering af en digital platform for tilbudsaviser, samt udfaldet af disse overvejelser.

Spm. 11 a: Oplysninger om, årsagen til at der potentielt ikke har været overvejelser om etablering af en digital platform for tilbudsaviser.

Spm. 12 a-b: Oplysninger om, hvorledes der ville blive reageret på en varig prisstigning på 5-10 pct. for anvendelse af digitale platforme for tilbudsaviser.

Spm. 13 a-b: Oplysninger vedrørende omkostninger og tidsforbrug forbundet med etableringen af en digital platform.

Der er tale om besvarelse af spørgsmål, som relaterer sig til strategiske overvejelser om mulig etablering af en digital platform for tilbudsaviser i Danmark. Disse oplysninger er virksomhedsinterne og fortrolige. Hertil kommer, at Ekstra Bladets besvarelse af de ovenfor nævnte spørgsmål vil kunne afsløre Ekstra Bladets besvarelse af spørgsmål 7. Oplysningerne er undtaget fra aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15b, nr. 5, da der er tale om drifts- og forretningsforhold af væsentlig økonomisk betydning for Ekstra Bladet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en interesseafvejning af hensynet til FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser over for hensynet til Ekstra Bladet, som oplysningerne omhandler.

...

FK Distribution meddeles derfor aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet i følgende ekstrakt fra Ekstra Bladets besvarelse af spørgeskemaundersøgelsen:

"Vi har allerede en "platform" for digital distribution af tilbudsaviser på ekstrabladet.dk. Den bygger på at detailkæder og butikker kan få vist deres tilbudsaviser i et banner, hvori

brugeren kan bladre og læse tilbudsavisen uden at forlade ekstrabladet.dk. Løsningen bygger på at 3. parter, fx iPaper, Shopgun m.fl. hoster tilbudsavisen." ...".

Parterne er enige om, at begrundelsen for at undtage oplysninger fra partsaktindsigt, for så vidt angår Ekstra Bladets besvarelse i det væsentlige svarer til begrundelsen for de øvrige respondenter (dvs. Kelkoo Group (akt 114), Pricerunner (akt 116), Facebook (akt 123) og Bauer Media (akt 124)) omfattet af afgørelsen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 16. august 2019 (bilag 5)

Mellem parterne er der ligeledes enighed om, at begrundelserne for at undtage oplysninger fra partsaktindsigt i denne afgørelse, der relaterer sig til akterne 115 og 117-122 (og dermed respondenterne Bladkompagniet (akt 115), TV2 Danmark (akt 117), AFA JCDecaux (akt 118), Berlingske Media (akt 119), JP Politikens Hus (akt 120), PostNord Danmark (akt 121) og Google Danmark (akt 122)) ikke er identiske med, men i det væsentlige svarer til begrundelserne i afgørelsen af 1. juli 2019 (ovenfor).

Afgørelsen af 27. september 2019 (bilag 6)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf 27. september 2019 afgørelse på grundlag af Forbruger-Kontakts udkast til klage af 3. september 2019 over styrelsens afgørelser af 1. juli 2019 og 16. august 2019.

Det fremgår af afgørelsens indledning bl.a., at styrelsen havde identificeret følgende overordnede, mulige klagepunkter, som blev adresseret:

- Metodeændring og
- Konkrete afvejsninger (og begrundelser).

Styrelsen vurderede i den forbindelse, om oplysninger eller dele heraf kunne udleveres eller indgå i en sammenstilling som led i aktindsigt.

For så vidt angår metodeændring fremgår følgende af afgørelsen:

"...

1. Supplerende redegørelse vedrørende sammenstilling af besvarelser

Udgangspunktet for vurdering af anmodninger om aktindsigt er, at parten kan gives aktindsigt i materialet i den form, hvori dette foreligger.

Styrelsen forventer, at resultater fra kundeundersøgelsen vil indgå i konkurrencesagen. Da antallet af respondenter i "kundeskemaet" er tilstrækkeligt stort til at foretage en sammenstilling af besvarelserne, har styrelsen udarbejdet en sådan sammenstilling til brug for aktindsigtsbehandlingen. Formålet hermed har været at give FK Distribution aktindsigt i videst mulig omfang.

Denne fremgangsmåde var imidlertid ikke mulig at gennemføre for så vidt angår "spørgeskemaet til faktiske eller potentielle konkurrenter".

Dette skyldes for det første, at antallet af besvarelser (12) er begrænset, herunder navnlig når der tages hensyn til, at FK Distribution er bekendt med listen over respondenter. Her skal det også tages i betragtning, respondenterne kan fordeles i overordnede kategorier. Der er således respondenter, som hovedsagelig har været aktive på "digitale" områder (eksempelvis Google og Facebook), respondenter, som hovedsagelig har været aktive på "analoge" områder (eksempelvis Post Nord og Bladkompagniet), og respondenter, som har været aktive på både "digitale" og "analoge" områder (eksempelvis Ekstrabladet og JP/Politikens Hus). Hertil kommer, at tre af de 12 respondenter er forbundne (Berlingske Media, JP/Politikens Hus ejer Bladkompagniet).

Styrelsen vurderer, at en sammenstilling vil medføre en for stor risiko for, at FK Distribution kan identificere respondenterne bag de pågældende svar. Dette gælder også, selvom svarene blev sorteret. Styrelsen vil desuden ikke have mulighed for at sortere svarene på spørgsmål 7, 9, 17 og 19 (om mulig etablering på henholdsvis markedet for digitale platforme for tilbudsaviser og markedet for distribution for adresseløse forsendelser i Danmark i en sammenstilling. Dette skyldes, at disse spørgsmål er "single choice", dvs. hvor respondenterne kun kan vælge én svarmulighed. En sortering vil derfor ikke kunne forhindre, at FK Distribution får indsigt i konkurrencefølsomme oplysninger om det samlede antal respondenter der henholdsvis måtte være på vej ind på ét af markederne, henholdsvis ikke er på vej ind. Selv hvis styrelsen havde sammenstillet og sorteret besvarelserne, ville styrelsen derfor skulle overstrege disse spørgsmål. Styrelsen ville heller ikke have mulighed for at sortere svarene på spørgsmålene 8a-8b, 10a-d, 11a, 12a-b, 13a-b, 18a-c, 20a-d, 21a, 22a-b og 23a-b, da disse svar fortsat ville kunne afsløre svarfordelingen på spørgsmål 7, 9, 17 og 19.

Samlet set vurderer styrelsen derfor, at det ikke er muligt at give FK Distribution aktindsigt i en sammenstilling af besvarelserne på "spørgeskema til faktiske eller potentielle konkurrenter".

...".

I forhold til de konkrete afvejsninger (og begrundelser) fremgår følgende af afgørelsen:

"...

2. Konkrete afvejsninger og begrundelser

...

Styrelsen kan supplerende oplyse, at oplysningerne også er undtaget fra aktindsigt af hensyn til at beskytte konkurrencen på de markeder, som er relevante for konkurrencesagen. Dette gør sig i særdeleshed gældende for svarene på spørgsmål 7, 9, 17 og 19, som indeholder konkurrencefølsomme oplysninger om FK Distributions aktuelle eller potentielle konkurrenters eventuelle planer om at indtræde på markederne. Det gør sig også gældende for de spørgsmål, som kan afsløre svarene eller svarfordelingen på spørgsmål 7, 9, 17 og 19. Via indsigt i disse svar eller en sammenstilling heraf, vil FK Distribution kunne få en viden om, hvorvidt respondenter konkret er på vej til at eller har overvejet at træde ind på et marked. Såfremt FK distribution fik indsigt i disse oplysninger, vil dette kunne påvirke konkurrencen på markedet.

Spørgsmål 4 og 14 omfatter tillige konkurrencefølsomme oplysninger om respondenter opfattelse af, hvordan deres kunder vurderer konkurrencedygtigheden af respondenternes egne produkter eller ydelser. Og styrelsen har af denne grund valgt at fortroligholde disse besvarelser.

...”

Om revurdering af de tidligere afgørelser om aktindsigt fremgår det af afgørelsen blandt andet:

”...

3. Revurdering

Styrelsen vil i det følgende gennemgå de enkelte spørgsmål i besvarelserne af ”spørgeskema til faktiske eller potentielle konkurrenter”. Styrelsen vil i denne sammenhæng foretage en revurdering af, om der kan gives FK Distribution aktindsigt i videre omfang, samt om der kan foretages en sammenstilling af svar på spørgsmål.

Spørgsmål 1

Dette spørgsmål indeholder kontaktoplysninger på respondenter. FK Distribution har fået aktindsigt i samtlige besvarelser. Styrelsen finder derfor ikke anledning til at revurdere denne del af afgørelserne om aktindsigt.

Spørgsmål 2

Respondenternes svar på dette spørgsmål indeholder ikke-offentliggjorte oplysninger om respondenternes omsætning i Danmark. Der er tale om fortrolige oplysninger om respondenternes virksomhedsdrift, som er undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5. FK Distribution har af denne årsag fået afslag på aktindsigt i 10 ud af 12 besvarelser. FK Distribution har omvendt fået aktindsigt i de tilfælde, hvor respondenterne har oplyst, at der ikke er tale om fortrolige oplysninger, eksempelvis fordi oplysningerne er offentligt tilgængelige.

...

Spørgsmål 3

Svarene på dette spørgsmål indeholder oplysninger om respondenternes typer af annonceringskanaler. FK Distribution har fået fuld aktindsigt i 10 besvarelser, samt aktindsigt i dele af de resterende to besvarelser.

I de to tilfælde, hvor der er givet aktindsigt i dele af besvarelser, har styrelsen overstreget fortrolige oplysninger om respondenternes annonceringskanaler, der fremgår af uddybende kommentarer til afkrydsningen. Oplysningerne er undtaget fra aktindsigt, idet der er tale om information om, hvorledes respondenterne prioriterer deres ydelsesudbud, og derfor hvor der kan forventes det største konkurrencemæssige pres. FK Distribution har omvendt fået aktindsigt i alle (navngivne) enkeltbesvarelser af spørgsmålet for så vidt angår respondenternes afkrydsning.

...

Spørgsmål 4

Dette spørgsmål indeholder oplysninger om, hvorvidt respondenternes kunder anser respondenternes produkter eller ydelser som et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser. FK Distribution har fået aktindsigt i 6 besvarelser ud af de i alt 12 besvarelser.

For de resterende 6 besvarelser, hvor respondenterne har angivet fortrolighed, vurderer styrelsen, at oplysningerne er undtaget i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5. Styrelsen vurderer i denne sammenhæng, at der er tale om oplysninger, hvor en videregivelse vil give indsigt i kundernes markedsopfattelse og opfattelse af den enkelte virksomheds ydelsers substituerbarhed med andre ydelser. Dette vil potentielt kunne give FK Distribution en strategisk fordel over for respondenterne.

Styrelsen finder efter en fornyet vurdering ikke anledning til at give aktindsigt i yderligere oplysninger om enkeltbesvarelser. Det er således styrelsens vurdering, at hensynet til respondenterne vejer tungere, end FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser. Det har indgået i denne vurdering, at "kundeskemaet" i relation til konkurrencesagen er en mere direkte kilde til oplysninger om, hvorvidt kunderne betragter produkter og ydelser som et konkurrencedygtigt alternativ (efterspørgsels-substitution), end oplysninger fra udbydere selv.

Efter princippet om meroffentlighed har styrelsen dog konkret vurderet, at det følgende kan oplyses om svarene på spørgsmål 4, uden at dette afslører konkrete respondenteres svar på spørgsmålet:

Af de resterende 6 svar på spørgsmål 4, som FK Distribution ikke allerede har fået aktindsigt i, er svarfordelingen som følger:

Figur 1

Svarmulighed	Antal
Ja	2
Nej	2
Ved ikke	2
<hr/>	
Ikke besvaret	0

...

Spørgsmål 7

Spørgsmål 7 indeholder oplysninger om, hvorvidt respondenterne er ved at etablere en platform for digitale tilbudsaviser. Der er tale om konkurrencefølsomme oplysninger, som er undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5. Hertil kommer, at oplysningerne ikke indgår i konkurrencesagen på nuværende tidspunkt.

Styrelsen finder efter en fornyet vurdering ikke, at det er muligt at give aktindsigt i de enkelte svar på spørgsmål 7. Styrelsen vurderer herudover ikke, at det vil være muligt at sammenstille besvarelserne i relation til spørgsmål 7. Som nævnt ville dette således give FK Distribution indsigt i flere respondenteres overvejelser om mulig markedsindtræden. En udlevering af sådan konkurrencefølsom oplysning kan være skadeligt for konkurrencen på markedet.

Det er styrelsens vurdering, at såvel hensynet til respondenterne som hensynet til konkurrencen vejer tungere, end FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser. Styrelsen finder på denne baggrund ikke anledning til at ændre sine vurderinger angående spørgsmål 7.

...

Spørgsmål 8a – 8c

...

Af de samme årsager, som gør sig gældende for spørgsmål 7, vurderer styrelsen ikke, at det er muligt at foretage en sammenstilling i besvarelserne i spørgsmål 8a-8c, idet svarene på spørgsmål 7 herved kan blive afsløret.

...

Spørgsmål 9

Spørgsmål 9 indeholder oplysninger om, hvorvidt respondenterne inden for de seneste to år har overvejet at etablere en digital platform for tilbudsaviser.

...

Ud fra princippet om meroffentlighed kan styrelsen dog oplyse det følgende om respondenternes svar på spørgsmål 9, uden at dette afslører hverken den enkelte respondents besvarelse eller det samlede antal besvarelser:

Når man ser på den gruppe respondenter, som ikke i dag udbyder en digital platform for tilbudsaviser, og som heller ikke er ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser, svarer størstedelen af disse respondenter, at de heller ikke har overvejet etablere en digital platform for tilbudsaviser inden for de sidste to år.

...

Spørgsmål 10a-13b

Spørgsmål 10a-13b indeholder udspecificeringer på spørgsmål 9 og herigennem spørgsmål 7.

...

Specifikt om svarene på spørgsmål 12-12a kan det fremhæves, at disse svar indeholder oplysninger om respondenternes mulige reaktion på en lille men varig prisstigning på 5-10 pct. Der er tale om konkurrencefølsomme oplysninger, som er undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5. Såfremt FK Distribution fik indsigt i enkeltbesvarelser på dette spørgsmål eller den samlede svarfordeling, ville FK Distribution herigennem få øget indsigt i det potentielle konkurrencepres fra respondenternes virksomheder. Styrelsen finder efter en fornyet vurdering ikke, at det er muligt at give aktindsigt i de enkelte svar på spørgsmål 12-12a eller en sammenstilling heraf.

...

Spørgsmål 12a-b

Dette spørgsmål indeholder som nævnt respondenternes svar på, hvorledes respondenterne ville reagere på en lille, varig prisstigning på 5-10 pct.

Ud fra princippet om meroffentlighed kan styrelsen oplyse følgende om respondenternes svar på spørgsmål 12-12a:

Af det samlede antal respondenter, som har besvaret spørgsmål 12, har hovedparten af respondenterne, ca. [70-80] pct. hertil svaret, at de ikke vil etablere en digital platform for tilbudsaviser som følge af en varig prisstigning med 5-10 pct. ...

På baggrund af ovennævnte finder styrelsen ikke herudover anledning til at ændre sine vurderinger angående spørgsmål 10a-13b.

Spørgsmål 14

Spørgsmål 14 indeholder oplysninger om, hvorvidt respondenternes kunder anser respondenternes produkter eller ydelser som et konkurrencedygtigt alternativ til distribution af adresseløse forsendelser. FK Distribution har fået aktindsigt i 6 besvarelser ud af de i alt 12 besvarelser.

For de besvarelser, som FK Distribution ikke har fået aktindsigt i, har alle respondenter oplyst over for styrelsen, at der er tale om fortrolige oplysninger. Oplysningerne er undtaget i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5, da der er tale om oplysninger, hvor en videregivelse vil give indsigt i kundernes markedsopfattelse og opfattelse af den enkelte virksomheds ydelsers substituerbarhed med andre ydelser. Dette vil potentielt kunne give FK Distribution en strategisk fordel over for den konkrete respondent.

Styrelsen finder efter en fornyet vurdering ikke anledning til at give aktindsigt i yderligere enkeltbesvarelser. Det er således styrelsens vurdering, at hensynet til respondenterne vejer tungere, end FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser. Det har indgået i denne vurdering, at markedsaktørernes faktiske adfærd og kundeundersøgelsen i konkurrencesagen er en mere direkte kilde til oplysninger om, hvorvidt kunderne betragter produkter og ydelser som et konkurrencedygtigt alternativ (efterspørgselssubstitution), end oplysninger fra udbyderne selv.

Efter princippet om meroffentlighed, har styrelsen dog konkret vurderet, at det følgende kan oplyses angående svar på spørgsmål 14, uden at dette afslører konkrete respondentes svar på spørgsmålet:

Af de resterende 6 svar på spørgsmål 14, som FK Distribution ikke allerede har fået aktindsigt i, er svarfordelingen som følger:

Figur 3

Svarmulighed	Antal
Ja	3
Nej	1
Ved ikke	2
Ikke besvaret	0

Styrelsen finder på baggrund af ovennævnte ikke herudover anledning til at ændre sine vurderinger angående spørgsmål 14.

...

Spørgsmål 17

Spørgsmål 17 indeholder oplysninger om, hvorvidt respondenterne er ved at etablere sig inden for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark. Der er tale om konkurrencefølsomme oplysninger, som er undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15b, nr. 5.

Styrelsen finder efter en fornyet vurdering ikke, at det er muligt at give aktindsigt i de enkelte svar på spørgsmål 17. Styrelsen vurderer herudover ikke, at det vil være muligt at sammenstille besvarelserne i relation til spørgsmål 17. Dette ville således give FK Distribution en yderligere konkurrencefølsom oplysning i form af viden om flere respondentes overvejelser angående mulig markedsindtræden.

...

Spørgsmål 19

Spørgsmål 19 indeholder oplysninger om, hvorvidt respondenterne inden for de seneste to år har overvejet at etablere sig inden for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark. Svarene indeholder konkurrencefølsomme oplysninger, også

idet respondenterne alene skal svare på spørgsmål 19, hvis de har svaret "nej" til spørgsmål 17.

Styrelsen finder efter en fornyet vurdering ikke, at det er muligt at give aktindsigt i de enkelte svar på spørgsmål 19. Styrelsen vurderer herudover ikke, at det vil være muligt at sammenstille besvarelserne i relation til spørgsmål 19. Dette ville således give FK Distribution indsigt i flere respondentes overvejelser om mulig markedsindtræden. En udlevering af sådan konkurrencefølsom oplysning kan være skadeligt for konkurrencen på markedet.

Spørgsmål 24

Besvarelse fra Facebook

Henset til, at det ikke er muligt at foretage en sammenstilling af svarene på spørgsmål 7, 9, 17, 19 og de dertil hørende spørgsmål i spørgeskemaet til faktiske eller relevante konkurrenter, har styrelsen herudover foretaget en revurdering af FK Distributions anmodning om aktindsigt i hele besvarelsen fra Facebook.

Det er herefter styrelsens vurdering, at hensynet til FK Distributions mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser vejer tungere, end hensynet til Facebook, herunder når der henses til indholdet af Facebooks besvarelse. Styrelsen vedlægger derfor spørgsmål 3-24 i besvarelsen fra Facebook.

//

I forlængelse af Styrelsens revurdering, jf. ovenfor, ses et uddrag af Facebooks besvarelse, der er beskrivende for besvarelsen i sin helhed, da Facebook ikke har ønsket at besvare nogle af spørgsmålene i Styrelsens markedsundersøgelse (bortset fra spørgsmål 3 om annonceringskanaler):

2. *Hvad er jeres virksomheds omsætning i Danmark (ekskl. moms) relateret til virksomhedens salg af annoncer?*

<i>Omsætning (ekskl. moms)</i>	<i>(tusind kr.)</i>	<i>Markér, hvis fortroligt:</i>
Skønnet årsomsætning i 2018:		<input checked="" type="checkbox"/>
Årsomsætning i 2017:		<input checked="" type="checkbox"/>
Årsomsætning i 2016:		<input checked="" type="checkbox"/>
Årsomsætning i 2015:		<input checked="" type="checkbox"/>

3. Hvilke typer annonceringskanaler tilbyder jeres virksomhed primært?

Annonceringskanaler	Sæt ét eller flere krydser	Uddyb gerne	Markér hvis fortroligt
Adresseløse forsendelser	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	<input type="checkbox"/>
Digital annoncering via sociale platforme (fx Facebook)	<input checked="" type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale bannerannoncer (fx Berlingske, www.b.dk)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale platforme for tilbudsaviser (fx eTilbudsavis)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale prissammenligningssider (fx Price runner)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Digitale sponsorerede browsere (fx Google Search)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Direct Mail	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Landsdækkende dagblad (print)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Lokal eller regional ugeavis (print)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Lokal/regionalt dagblad (print)	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Indstik i aviser	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Magasinpost	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Outdoor/indoor	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Radio	<input type="checkbox"/>	Uddyb:	
Andet	<i>Beskriv:</i>	Uddyb:	

Oplysninger om jeres annonceringskanaler ift. annonceringskanalen digitale platforme for tilbudsaviser

Flere detailkæder og butikker i Danmark har deres tilbudsavis liggende på digitale platforme, såsom *etilbudsavis.dk*, *minetilbud.dk* og *tilbudslugen.dk*.

De følgende spørgsmål relaterer sig til disse platforme.

4. Baseret på jeres erfaring er der nogle af jeres annonceringskanaler, som detailkæder og butikker i Danmark betragter som et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke.

Markér, hvis
fortroligt



7. Er I ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser?

<input type="checkbox"/> Ja
<input type="checkbox"/> Nej
<input type="checkbox"/> Ved ikke.

Mærk, hvis fortroligt <input type="checkbox"/>
--

...”.

Parternes synspunkter

For Forbruger-Kontakt A/S, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 25. november 2020, hvoraf fremgår blandt andet:

”...

2.3 KFST (Konkurrenceankenævnet) har bevisbyrden

Det er KFST henholdsvis Konkurrenceankenævnet, der har bevisbyrden for med rette at have begrænset Forbruger-Kontakts adgang til partsaktindsigt, og bevisbyrden er ikke løftet. Dette understøttes bl.a. af:

- at der er undtaget oplysninger fra partsindsigt ved påberåbelse af en undtagelse til hovedreglen om parter som udgangspunkt fulde adgang til aktindsigt,
- at de af KFST henholdsvis Konkurrenceankenævnet fremførte argumenter for anvendelsen af undtagelsen ikke er anvendt ensartet i forhold til de forskellige respondenteres besvarelser i markedsundersøgelsen, og
- at de af KFST henholdsvis Konkurrenceankenævnet fremførte argumenter til dels er irrelevante i relation til vurdering af partsaktindsigt.

For så vidt angår indrømmelse af meraktindsigt i besvarelserne af markedsundersøgelsens spørgsmål (akt 113-124) bemærkes, at der ikke ved den hidtil indrømmede aktindsigt er indtrådt umulighed i relation til at indrømme Forbruger-Kontakt den ønskede yderligere aktindsigt.

I relation til den indrømmelse af yderligere aktindsigt, som har fundet sted ved KFST's afgørelse af 1. juli 2019 i relation til Ekstra Bladet (bilag 4, side 5-6), KFST's afgørelse af 16. august 2019 i relation til AFA JCDeaux A/S (bilag 5, side 16-17) og KFST's afgørelse af 27. september 2019 for så vidt angår forskellige forhold i øvrige besvarelser (bilag 6), skal Forbruger-Kontakt præcisere, at disse yderligere indrømmelser ikke er tilstrækkelige, for at Forbruger-Kontakt kan varetage sit tarv i konkurrencesagen.

For så vidt angår respondenternes besvarelse af spørgsmål 2 i markedsundersøgelsen skal Forbruger-Kontakt hermed præcisere, at Forbruger-Kontakts anmodning om meraktindsigt ikke angår besvarelserne af dette spørgsmål, hvilket tillige er præciseret i påstanden.

Forbruger-Kontakt er af den opfattelse, at de nedlagte påstande i nærværende sag fuldt er på linje med Sø- og Handelsrettens dom af 17. april 2009, som blev stadfæstet af Højesteret ved dom af 29. november 2010 (U.2011.616H) angående FC Nord-sjælland.

3. Supplerende bemærkninger og anbringender

3.1 Kort om de undtagne oplysninger fra aktindsigt

Sagen angår i det væsentlige, om KFST i en fortsat verserende konkurrencesag med rette har undtaget en række oplysninger fra partsaktindsigt med henvisning til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

De undtagne oplysninger har væsentlig betydning for konkurrencesagen, og det er fortsat både aktuelt og relevant for Forbruger-Kontakt at få adgang til oplysningerne for at kunne varetage sine interesser.

De oplysninger, som Forbruger-Kontakt fortsat er nægtet aktindsigt i, har været genstand for KFST's afgørelser af 5. december 2018 (bilag 3,...), 1. juli 2019 (bilag 4, ...), 16. august 2019 (bilag 5, ...) og 27. september 2019 (bilag 6, ...). Der er tale om følgende akter:

- Akt 55: Referat af KFST's telefonmøde med Google den 9. august 2018 (bilag 3)
- Akt 113-124: Respondenters besvarelse af KFST's spørgeskema til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter, herunder Googles besvarelse (akt 122) (bilag 4-6)

Forbruger-Kontakt ønsker aktindsigt i akt 55 og akt 122, herunder da samtlige tre af KFST identificerede aktører – Tjek, Tilbudsgugen og Forbruger-Kontakt – på et hypotetisk marked for digitale platforme for tilbudsaviser har peget på Google som en konkurrent. Også andre aktører (fx Pricerunner og Jysk Fynske Medier) har specifikt peget på Google som en konkurrent. Atter andre og væsentlige aktører (fx JP/Politikens Hus A/S) har oplyst til KFST, at "alle annonceringskanaler er i hård konkurrence med hinanden".

Oplysningerne om, hvorvidt Google anser sig selv som en konkurrent til Forbruger-Kontakt, er særdeles relevante for konkurrencesagen, og overordnet er sådanne oplysninger slet ikke fortrolige. Af de svar fra Google, som Forbruger-Kontakt har modtaget, fremstår det som om, at Google er af den opfattelse, at Google og digitale platforme for tilbudsaviser er aktuelle eller potentielle konkurrenter.

Forbruger-Kontakt ønsker aktindsigt i akt 113-124, der alle indeholder oplysninger, som KFST har tillagt vægt i konkurrencesagen og tilmed til ugunst for Forbruger-Kontakt. De er således alle oplysninger, som kan have haft væsentlig – og muligvis afgørende – betydning for udfaldet af Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2020.

Det skyldes særligt, at oplysningerne alle har – eller kan have – væsentlig betydning for markedsafgrænsningen, og en korrekt markedsafgrænsning er helt essentiel for konkurrencesagen.

3.2 Den juridiske test

3.2.1 Korrekt regelanvendelse af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5

Det fremgår af forvaltningslovens § 9, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med (alle) sagens dokumenter.

Det klare udgangspunkt er således, at Forbruger-Kontakt som part har ret til at blive gjort bekendt med alle dokumenter (oplysninger), medmindre en af undtagelserne i forvaltningslovens §§ 12-15 b konkret finder anvendelse.

Forbruger-Kontakt gør gældende, at hovedreglen om partsaktindsigt efter forvaltningslovens § 9 burde have været udgangspunkt for KFST's vurdering og interesseafvejning efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, med inddragelse af de særlige forhold, der gør sig gældende for konkurrencesager, herunder muligheden (risikoen) for strafferetlig forfølgelse i forbindelse med en myndighedsafgørelse.

KFST har undtaget oplysningerne i akt 55, 122 og 113-124 med henvisning til "opsamlingsbestemmelsen" i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

I henhold til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang, partens – i dette tilfælde Forbruger-Kontakts – interesse i at kunne benytte kendskab til oplysningerne til varetagelse af sit tarv må vige for hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Som forvaltningsmyndighed har KFST en pligt til og et ansvar for at vurdere og afveje korrekt i forhold til rækkevidden af denne bestemmelse.

Det gøres gældende, at KFST i sine processkrifter søger at (efter-)rationalisere, at KFST har forvaltet dette skøn korrekt, uanset at KFST undervejs har ændret opfattelse og har givet aktindsigt i oplysninger, som oprindeligt har været hemmeligholdt for Forbruger-Kontakt. Det gøres gældende, at KFST ikke har ageret korrekt.

Det gøres i den forbindelse gældende, at KFST ikke kan påberåbe sig opfyldelsen af denne skønsbeføjelse ved blot.

at anføre den bestemmelse, man er gået frem efter (her forvaltningslovens § 15 b, nr. 5),
at opremse dens betingelser for dernæst at oplyse, og
at man har iagttaget betingelserne og vurderet, som man har gjort.

For overhovedet at komme ind i bestemmelsen (her forvaltningslovens § 15 b, nr. 5) er det en forudsætning, at de pågældende oplysninger kan være fortrolige. Dette er ikke opfyldt i relation til de indklagede afgørelser, og i hvert fald ikke de oplysninger, der indtil videre er "frigivet".

Ingen af de oplysninger, som KFST nu efterfølgende – som følge af KFST's delvise indrømmelser under klagesagen – har givet aktindsigt i, er fortrolige.

Således angår ingen af de oplysninger, som KFST henholdsvis Konkurrenceankenævnet har undtaget fra aktindsigt for Forbruger-Kontakt, priser, kundelister, omkostninger, omsætning, kontraktforhold eller lignende.

Det gøres derfor gældende, at det påhviler KFST som forvaltningsmyndighed bl.a. at påse, at en part under en konkurrencesag så vidt muligt gives alle relevante oplysninger for at kunne varetage sit tarv under sagen og på korrekt og fuldt oplyst grundlag at kunne udøve sine partsbeføjelser.

Det gælder særligt i en konkurrencesag som denne, hvor det over for Forbruger-Kontakt er oplyst, at der vil ske strafferetlig forfølgelse.

Det gøres derfor også gældende, at det påhviler KFST at løfte bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er opfyldt. Der er i den forbindelse tale om en relativt streng bevisbyrde, som kræves løftet for hver enkelt hemmeligholdt oplysning.

Der vil naturligvis være en interesseafvejning mellem på den ene side partens interesse i at få indsigt i de pågældende oplysninger og på den anden side den oplysende aktørs interesse i at holde oplysningerne hemmelige.

KFST er – ifølge egne processkrifter – opmærksom på denne interesseafvejning, men har den fejlagtige opfattelse, at udgangspunktet er, at hensynet til aktørens ret til hemmeligholdelse vejer tungere end hensynet til partens ret til aktindsigt.

Forbruger-Kontakt gør gældende, at dette er en grundlæggende forkert præmis.

I en konkurrencesag, der kan indebære strafferetlig forfølgelse af parten, bør (skal) KFST i sin interesseafvejning indledningsvis være opmærksom på udgangspunktet om, at parten har ret til at blive bekendt med alle sagens dokumenter (oplysninger), og derefter gå frem som følger:

- De pågældende oplysninger skal være fortrolige.
- Oplysningerne skal dernæst tilstrækkeligt klart opfylde kriteriet om "afgørende hensyn" i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.
- Oplysningerne skal objektivt være uden væsentlig betydning for konkurrencesagen, således at vurderingen eller tolkningen af oplysningerne tilstrækkeligt klart vil være uden særlig betydning for sagens udfald.

Først når disse betingelser er opfyldt, kan KFST undtage oplysningerne fra part-saktindsigt.

Der er tale om objektive, kumulative betingelser, og det gøres gældende, at betingelserne ikke er opfyldt af KFST i denne sag.

KFST har ikke løftet bevisbyrden for, at de pågældende oplysninger kan undtages med henvisning til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, herunder ved anonymiseret og randomiseret opfyldelse for så vidt angår akt 113-124.

KFST har anført, at de ekstraherede oplysninger er udtryk for fortrolige forretningshemmeligheder, som kan medføre skade for de virksomheder, der har afgivet oplysningerne, og konkurrencen.

Dette har KFST imidlertid ikke godtgjort, jf. stævningen pkt. 3.1, ... Det er Forbruger-Kontakts opfattelse, at de undtagne oplysninger ikke i sig selv er fortrolige, og

dertil kommer, at KFST ikke har foretaget en korrekt, konkret og individuel vurdering og afvejning af hver enkelt undtaget oplysning.

Forbruger-Kontakt bemærker i den forbindelse, at adgangen til aktindsigt ikke kan begrænses af den, der afgiver oplysningerne. Til illustration udtalte Folketingets ombudsmand i sagen FOB 2002.307, at en lægekonsulents oplysning om, at oplysningerne i lægekonsulentens notat "absolut ikke er beregnet for andet end sagsbehandlere i kommunen", ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at begrænse adgangen til aktindsigt. Tværtimod henviste ombudsmanden til det grundlæggende princip i lovgivningen, nemlig at en part i en sag har ret til at se alle sagens oplysninger og dokumenter. Undtagelse fra dette princip kræver særdeles tungtvejende grunde.

KFST har i svarskriftet side 11 ... anført – og tilsvarende i duplikken side 5 ... – at respondenters besvarelse af markedsundersøgelser i sagens natur indeholder forretningshemmeligheder, der kan være et væsentligt hensyn til fortroligholdelse af. Det bemærkes hertil, at oplysninger, som efter deres karakter synes at have et indbygget behov for fortrolighed, ikke desto mindre skal underlægges en korrekt, konkret og individuel vurdering og afvejning af henholdsvis Forbruger-Kontakts og de private og offentlige modstående interesser.

Det er Forbruger-Kontakts opfattelse, at KFST ved sin vurdering og afvejning ikke har benyttet undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, korrekt.

Dette illustreres bl.a. ved, at KFST har undtaget oplysninger fra aktindsigt, der vedrører Googles kunders vurdering af Googles konkurrencesituation, jf. fx spørgsmål 4 og 14 i KFST's markedsundersøgelse. Sådanne oplysninger kan selvsagt ikke være fortrolige.

For så vidt angår akt 55 og 122 har KFST i svarskriftet side 9 ... anført – og uddybende i duplikken side 5 ... – at KFST's begrundelser for afslag på aktindsigt skyldes, at respondenternes besvarelser på spørgeskemaerne har enslydende karakter.

Forbruger-Kontakt bemærker i den forbindelse, at KFST ikke har været konsistent med, hvilke oplysninger i netop de 12 enslydende spørgeskemaer der er undtaget fra aktindsigt. Eksempelvis har KFST hemmeligholdt svaret på spørgsmål 4 i Googles besvarelse (akt 122), hvorimod svarene på spørgsmål 4 ikke er hemmeligholdt i de øvrige respondenters besvarelser. Det er uvist for Forbruger-Kontakt, hvorfor netop Googles svar på spørgsmål 4, som kan have (væsentlig) betydning for markedsafgrænsningen, er undtaget fra aktindsigt.

I tillæg hertil er akthenvisningen i Konkurrencerådets afgørelse i konkurrencesagen (bilag 2), punkt 807, fodnote 477 ..., gjort fortrolig. Det er således ikke muligt for Forbruger-Kontakt at udlede, hvilke svar som KFST tillægger henholdsvis ikke tillægger vægt, og Forbruger-Kontakt har som følge heraf ikke mulighed for at varetage sine interesser.

Selvom respondenternes egen opfattelse af fortrolighed efter omstændighederne kan indgå som et moment i den konkrete, individuelle og objektive vurdering af, om oplysningerne skal undtages fra aktindsigt, gør Forbruger-Kontakt gældende, at respondenternes egen interesse i hemmeligholdelse ikke kan tillægges en sådan vægt, at der nærmest er tale om forhåndstilsagn om anonymitet.

Det er parten og adressaten for afgørelsen i en konkurrencesag, der som udgangspunkt har adgang til alle sagens oplysninger, og ikke en tredjepart, der har "forrang" til hemmeligholdelse af egne oplysninger afgivet i forbindelse med konkurrencesagen.

Det er således ikke et relevant og korrekt kriterium at lægge vægt på, om en tredjeparts oplysninger kan antages at have afgørende betydning for partens – i dette tilfælde Forbruger-Kontakts – mulighed for at varetage sit tarv i konkurrencesagen. Det rette kriterium er derimod, at der ikke skal være afgørende hensyn imod udlevering af de pågældende oplysninger til parten.

Dette er ikke iagttaget i denne sag.

KFST har gjort gældende, at KFST's mulighed for at gennemføre markedsundersøgelser i konkurrencesager tilsiger, at adspurgte virksomheders oplysninger ikke udleveres. Forbruger-Kontakt gør gældende, at dette hverken kan eller skal indgå som et tungtvejende moment for at nægte aktindsigt i en afgørelsessag som denne; og slet ikke, når parten (Forbruger-Kontakt) står over for mulig strafferetlig forfølgelse, og der konkret for denne sag er gjort alvor af en sådan anmeldelse, subsidiært at et sådant hensyn ikke har forrang frem for de basale kriterier for stillingtagen til, om en oplysning helt eller delvist er undtaget fra partsaktindsigt.

Det kan ikke tillægges betydning, subsidiært vægt, hvorvidt KFST i fremtiden skal kunne gennemføre markedsundersøgelser. Dette gælder særligt, når KFST i medfør af konkurrencelovens § 17 har hjemmel til at kræve oplysninger fra private og offentlige virksomheder mv. og desuden har hjemmel til at pålægge tvangsbøder, såfremt virksomhederne undlader at efterkomme KFST's anmodning om oplysninger, jf. konkurrencelovens § 22.

Forbruger-Kontakt afventer endvidere en mulig straffesag, hvorfor Forbruger-Kontakt har en særligt tungtvejende interesse i at komme i besiddelse af de undtagne oplysninger. Oplysningerne er med andre ord nødvendige for, at Forbruger-Kontakt på tilstrækkelig vis kan varetage sit tarv i konkurrencesagen.

I tillæg til denne manglende korrekte, konkrete og individuelle vurdering og afvejning har KFST i svarskriftet side 10 ... anført, at det er misvisende, når Forbruger-Kontakt gør gældende, at KFST's ekstraheringer svarer helt eller næsten helt til respondenternes egne ønsker. Forbruger-Kontakt bemærker ikke desto mindre, at dette reelt er resultatet af KFST's afgørelser om aktindsigt.

At der som følge af KFST's anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er truffet forkerte eller mangelfulde afgørelser, illustreres yderligere af KFST's fjerde afgørelse af 27. september 2019, hvor KFST udleverede enkelte yderligere oplysninger. Det er Forbruger-Kontakts opfattelse, at disse oplysninger skulle have været udleveret som led i styrelsens anden og tredje afgørelse. Dette indikerer dermed, at KFST's vurdering i den anden og tredje afgørelse ikke gav tilstrækkelig aktindsigt.

Det gøres sammenfattende gældende, at der ikke – de konkrete omstændigheder taget i betragtning – er nogen kvalificeret overvægt af hensyn til private og offentlige interesser i hemmeligholdelse over for Forbruger-Kontakts mulighed for at varetage sine interesser i konkurrencesagen.

3.3 Aktindsigt i referat af telefonmøde med Google og i Googles besvarelse af spørgeskemaet for mulige, faktiske og potentielle konkurrenter – akt 55 og akt 122

Google er en (alt-)dominerende digital aktør inden for bl.a. annoncering, og Googles omsætning er i fortsat vækst. Dette bestrides ikke af KFST, og der er således ikke uenighed herom mellem KFST og ForbrugerKontakt.

Ifølge KFST er Google dog ikke – hverken aktuelt eller potentielt – en konkurrent til Forbruger-Kontakt på et marked for digitale platforme for tilbudsaviser, og herom er parterne uenige.

Uenigheden har væsentlig betydning for konkurrencesagen, idet en markedsafgrænsning med eller uden Google indebærer to forskellige konkurrencesituationer.

Derfor har Forbruger-Kontakt en særlig væsentlig, relevant og berettiget interesse i at blive bekendt med Googles udsagn under konkurrencesagen.

3.3.1 Oplysninger undtaget fra aktindsigt

Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2020 (bilag 2, pkt. 803 og 805, ...) i relation til KFST's afgrænsning af et produktmarked for digitale platforme for tilbudsaviser, at alle de af KFST identificerede aktører på dette påståede separate marked for digitale platforme for tilbudsaviser – ForbrugerKontakt, Tjek og Tilbudsgugen.dk ApS ("Tilbudsgugen") – har oplyst til KFST, at Google udgør en konkurrent.

Googles egen besvarelse af, om virksomheden anser sig selv som en aktuel eller potentiel konkurrent, er imidlertid ekstraheret i afgørelsen.

Der kan således intet relevant udledes af afgørelsens pkt. 806-809 ..., hvoraf fremgår:

"806. For så vidt angår, om Google tilbyder et konkurrerende alternativ til digitale tilbudsaviser, har Google i første omgang oplyst følgende på et møde med styrelsen:

"[xxx]."

807. I Googles svar på styrelsens markedsundersøgelse blandt udbydere af andre markedsføringskanaler end digitale platforme for tilbudsaviser har Google dog efterfølgende oplyst, [xxx]. Google har således afgivet to indbyrdes inkonsistente svar om, hvorvidt Google efter virksomhedens opfattelse tilbyder et alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser.

808. Det skal dog nævnes, at Google tidligere har haft en applikation, Google Catalogs, der muliggjorde søgning i tilbudsaviser, men denne platform eksisterer ikke mere.

809. Google har derfor ikke en applikation eller søgetjeneste, der har de samme egenskaber og anvendelsesformål som digitale platforme for tilbudsaviser, jf. Figur 4.7."

KFST henviser her til et (af KFST selv udarbejdet) referat af KFST's telefonmøde med Google den 9. august 2018 (akt 55) samt til Googles besvarelse af spørgeskema til markedsundersøgelsen (akt 122). Begge akter er imidlertid gjort fortrolige ved de af Googles oplysninger, som KFST henviser til og lægger vægt på, jf. ovenfor.

Tilsvarende lægger KFST i Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2020 (bilag 2, pkt. 844,...) vægt på, at:

"844. Google har afgivet to indbyrdes inkonsistente svar om, hvorvidt Google efter virksomhedens opfattelse tilbyder et alternativ til digitale platforme for tilbudsavisser, jf. pkt. 807 ovenfor."

Heller ikke her kan der udledes noget om, hvorvidt Google anser sig selv for at være til stede på samme marked som Forbruger-Kontakt, og KFST har ikke fulgt yderligere op. Tværtimod har KFST blot konkluderet, at der ifølge KFST er afgivet inkonsistente svar fra Google, hvorfor der ikke kan lægges lægt på svarene ved vurderingen.

Forbruger-Kontakt har ved KFST's afgørelser af henholdsvis 5. december 2018, 16. august 2019 og 27. september 2019 fået delvis aktindsigt i referatet fra telefonmødet (akt 55) og i Googles besvarelse af spørgeskemaet (akt 122). Det kan således udledes af akt 55 (bilag 3), at Google ser virksomhedens konkurrenter som alle, der kan tage digital annonceomsætning fra dem:

"[...] "konkurrenterne" for Google, i hendes øjne, er når forbrugerne ikke foretager deres kommercielle søgninger via Google Search, og dermed udløser annoncer [...]."

De i forhold til Forbruger-Kontakt mest centrale oplysninger om Googles besvarelse i henholdsvis referatet fra telefonmødet og i markedsundersøgelsen er imidlertid hemmeligholdt.

Forbruger-Kontakt bemærker i den forbindelse, at KFST – og dette gælder generelt for KFST's besvarelser af Forbruger-Kontakts aktindsigtsanmodninger – har valgt en anden fremgangsmåde for aktindsigt end ønsket af Forbruger-Kontakt, hvilket har gjort det mere vanskeligt for Forbruger-Kontakt at få netop de relevante oplysninger om markedet, som var hele Forbruger-Kontakts formål med at begære aktindsigt.

Det gøres i relation hertil gældende, at oplysningerne om netop Google ikke vil være fortrolige, såfremt Google og Forbruger-Kontakt opererer på samme marked. Oplysningerne om Google burde derfor ikke kunne undtages fra aktindsigt, når der i øvrigt ikke indgår oplysninger om fx kundenavne, priser, produktionsforhold eller andet vedrørende Googles forretningsudøvelse. De omhandlede oplysninger er til gengæld særdeles væsentlige for markedsafgrænsningen og dermed også for sagens udfald.

Forbruger-Kontakt gør i den forbindelse gentagende gældende, at en virksomheds egen angivelse af, hvad der opfattes som fortrolige oplysninger, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at nægte aktindsigt. Der vil tværtimod stadig for hver enkelt oplysning skulle foretages en konkret, individuel vurdering af, hvorvidt afgørende hensyn til virksomheden taler for, at oplysningerne kan undtages.

Da KFST's afgørelser om afslag på aktindsigt har hvilet på netop virksomhedernes egne opfattelser af, hvad der var fortrolige oplysninger, gør Forbruger-Kontakt gældende, at KFST ikke har foretaget en individuel konkret – og korrekt – vurdering og interesseafvejning i henhold til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, og dette er en grundlæggende sagsbehandlingsfejl fra KFST's side.

Konkurrenceankenævnet bemærker i sin kendelse af 28. maj 2020, at det ifølge ankenævnet er et relevant og sagligt moment ved den samlede vurdering af, om hemmeligholdelse er påkrævet efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, om den, der har udleveret oplysningen til styrelsen, selv har udtalt, at der er tale om en forretningshemmelighed eller lignende.

Dette strider imidlertid fundamentalt med udgangspunktet om, at forvaltningsafgørelser så vidt muligt skal være objektivt – og ikke subjektivt – begrundet.

KFST har oplyst, at de delvist ekstraherede akt 55 og akt 122 blot er blevet tillagt mindre vægt, bl.a. med henvisning til, at Google har afgivet inkonsistente svar. Forbruger-Kontakt gør gældende, at selv oplysninger af "mindre" betydning som udgangspunkt kan (og vil) være omfattet af retten til partsaktindsigt. Dette beror på flere forhold, bl.a. hensynet til partens mulighed for at overveje og vurdere, om oplysningerne rent faktisk burde tillægges større betydning eller derimod slet ingen.

Forbruger-Kontakt gør endvidere gældende, at relevansen af og berettigelsen til at få indblik i Googles svar bliver desto større, når Googles svar ifølge KFST blot er tillagt mindre eller slet ingen vægt.

Som anført har Googles egne udtalelser og besvarelser i forhold til, om Google er en (aktuel eller potentiel) konkurrent til Forbruger-Kontakt – trods KFST's afvisning heraf – væsentlig betydning for Forbruger-Kontakts retsstilling i sagen. Forbruger-Kontakt gør gældende, at netop dét forhold bør indgå i KFST's interesseafvejning, som KFST skal foretage mellem på den ene side Forbruger-Kontakts mulighed for med kendskab til sagens dokumenter som part at varetage sine interesser, udøve sine partsbeføjelser, og på den anden side de potentielle følger, udleveringen af oplysningerne kan have for Google.

Hertil kommer, at det ifølge Konkurrenceankenævnet er relevant at lægge vægt på et moment om, at det ikke kan antages, at Forbruger-Kontakts kendskab til de ønskede oplysninger er af afgørende betydning for selskabets mulighed for at varetage sine interesser.

Dette er imidlertid ikke overensstemmende med forvaltningslovens § 15 b, nr. 5. Tværtimod, idet kriteriet ifølge bestemmelsen er, at afgørende hensyn [...] skal tale imod udlevering af de ønskede oplysninger, og ikke at oplysningernes udlevering skal have afgørende betydning for selskabets mulighed for at varetage sit tarv i konkurrencesagen.

3.3.2 KFST's begrundelse i afgørelserne om aktindsigt

KFST har begrundet ekstraheringerne i referatet fra telefonmødet (akt 55) ved afgørelse af 5. december 2018 (bilag 3). KFST har henvist til, at referatet indeholder fortrolige oplysninger om Googles forretningsstrategiske forhold samt konkurrences-

tuationen, som er af væsentlig økonomisk betydning for Google og derfor er undtaget aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Tilsvarende er de ekstraherede oplysninger i Googles besvarelse af spørgsmål til markedsundersøgelsen (akt 122) ved KFST's afgørelse af 16. august 2019 (bilag 5) undtaget fra aktindsigt med henvisning til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

KFST har senere ved processkrift A for Konkurrenceankenævnet mere generelt anført, at Googles besvarelser omfatter aktuelle oplysninger om Googles interne vurdering af, om virksomhedens kunder anser Googles services for et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for tilbudsaviser, og at dette er oplysninger om forretningsforhold, som er konkurrencefølsomme forretningshemmeligheder.

KFST valgte dog efter princippet om meroffentlighed at oplyse enkelte yderligere forhold om de forskellige respondenters svar i markedsundersøgelsen i en aggregeret form ved afgørelse af 27. september 2019 (bilag 6). Dette medførte dog ikke, at Forbruger-Kontakt kunne udlede yderligere forhold om markedet.

Af bemærkningerne til forvaltningslovens § 15 b fremgår:¹

”Det forudsættes, at der efter denne bestemmelse efter en konkret vurdering bl.a. vil kunne undtages oplysninger fra retten til partsaktindsigt, hvor afgørende hensyn til den pågældende part selv taler herfor.

...

Det bemærkes, at for at undtage oplysninger omfattet af § 15 b fra partens ret til aktindsigt skal afgørende hensyn til de interesser, der er opregnet i bestemmelsen, tale imod udleveringen af oplysningerne til parten. Der skal således – i lyset af en parts behov for at kunne varetage sine interesser under en sag, hvor der af en forvaltningsmyndighed er eller vil blive truffet afgørelse – mere tungtvejende hensyn til de pågældende interesser til, for at en myndighed efter en konkret vurdering kan undtage oplysninger fra en parts ret til aktindsigt, end når en anmodning om aktindsigt behandles efter offentlighedsloven. Efter offentlighedsloven kan oplysninger således efter en konkret vurdering undtages fra retten til aktindsigt, hvis væsentlige hensyn til de relevante interesser taler herfor... .”

KFST er således forpligtet til at foretage en konkret, individuel vurdering af den konkrete undtagelsesgrund.

Det fremgår dog af KFST's begrundelse for afslag på aktindsigt i akt 122 i afgørelse af 16. august 2019 (bilag 5), at:

”Dokumenterne på akt 121 indeholder fortrolige oplysninger om Google Danmark ApS' drifts- og forretningsforhold, som er af væsentlig økonomisk betydning [...]”

Forbruger-Kontakt bemærker i den forbindelse, at det er bemærkelsesværdigt i relation til betingelsen i forvaltningslovens § 15 b om en konkret, individuel vurdering for undtagelse, at der i KFST's begrundelse for afslag på aktindsigt i akt 122 henvises til akt 121.

I forhold til spørgsmål 7 i KFST's markedsundersøgelse, hvor de mulige, faktiske og potentielle konkurrenter har svaret på, om de er ved at etablere en digital plat-

¹ LFF 2013 145, Ændring af forvaltningsloven og retsplejeloven, side 28, til § 15 b.

form, begrundede KFST desuden sit afslag på aktindsigt i sin afgørelse af 27. september 2019 (bilag 6) med bl.a., at "[...] oplysningerne ikke indgår i konkurrencesagen på nuværende tidspunkt".

KFST erkendte dog efterfølgende i sit svarskrift for Konkurrenceankenævnet, at oplysningerne faktisk indgik i konkurrencesagen, og KFST har endda lagt vægt på besvarelsene ved markedsafgrænsningen (bilag 2, pkt. 925, ...).

For så vidt angår svarene på andre spørgsmål i markedsundersøgelsen (spørgsmål 4 og 14) anfører KFST i sin afgørelse af 27. september 2019 (bilag 6), at svarene herpå er undtaget fra aktindsigt, fordi de efter KFST's skøn omfatter konkurrencefølsomme oplysninger om respondenternes egne opfattelser af, hvordan deres kunder vurderer konkurrencedygtigheden af respondenternes egne produkter.

KFST har dog alligevel givet aktindsigt i halvdelen af respondenternes besvarelser på spørgsmål 4 og 14, blot ikke Googles (særligt væsentlige) svar, jf. de ovenfor nævnte punkter i afgørelsen (bilag 2).

Det bemærkes i den forbindelse, at følgende passage fra JP/Politikens Hus A/S' besvarelse af spørgeskemaet (akt 120, ...) er markeret med gult, men – måske fejlagtigt fra KFST's side – ikke ekstraheret med sort:

"Hvad angår annonceringskanaler er kun udvalgte medtaget i denne undersøgelse på trods af, at alle annonceringskanaler er i hård konkurrence med hinanden. Målet for annoncørerne er eksponering af den relevante målgruppe til mest mulig kosteffektiv pris, hvilket kan opnås på mange forskellige måder. Konkurrencen på annoncemarkedet er således hård og bred, og det giver ingen mening at afgrænse snævre områder indenfor dette marked."

KFST har forklaret den gule markering af ovenfor nævnte afsnit med, at JP/Politikens Hus A/S i første besvarelse havde markeret det anførte som fortroligt, men efterfølgende skiftede mening. I tillæg hertil bemærkes, at KFST i svarskriftet for Konkurrenceankenævnet, pkt. 16 og pkt. 45, har anført som argument for at undtage visse oplysninger fra aktindsigt, at:

"[...] FK Distribution – udover det allerede udleverede materiale – under denne klagesag ønsker aktindsigt i de enkelte overstregede oplysninger i referatet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens telefonmøde med Google den 9. august 2018 (benævnt akt 55), som Google har anført som fortrolige."

og

"Google har den 22. november 2019 fastholdt over for styrelsen, at de undtagne oplysninger er fortrolige." (Understreget her)

KFST's begrundelse for afslag på aktindsigt har således været baseret på, hvilke oplysninger virksomhederne selv har anført som fortrolige.

KFST forsvarer desuden sine afgørelser om aktindsigt ud fra, at KFST selv har tillagt de hemmeligholdte oplysninger større eller mindre vægt i sagen. Ifølge svarskriftets pkt. 44-49 og Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2020 (bilag 2, pkt. 440, ...) er de hemmeligholdte oplysninger dog kun tillagt en begrænset eller mindre betydning i sagen, bl.a. med henvisning til at svarene er inkonsistente. Dette skulle indebære, at oplysningerne ikke skulle være relevante for Forbruger-Kon-

takt. Hertil bemærker Forbruger-Kontakt, at KFST ligeledes i sin afgørelse (bilag 2, pkt. 421, ...) anfører følgende:

"[...] Hvad angår udtalt adfærd hos annoncørerne, erkender styrelsen, at annoncørernes svar i en vis grad er inkonsistente, idet de på den ene side indikerer, at annoncering via digitale platforme for tilbudsaviser i betydelig grad er substituerbar med annoncering gennem distribution af adresseløse forsendelser og på den anden side indikerer, at annoncering via distribution af adresseløse forsendelser er et supplement til annoncering via digitale platforme for tilbudsaviser. Samlet set har styrelsen ud fra en vurdering af samtlige forhold i sagen vurderet, at annoncering via distribution af adresseløse forsendelser ikke indgår i det samme relevante produktmarked som digitale platforme for tilbudsaviser. [...]"

KFST henviser her til, at en række øvrige svar i markedsundersøgelsen, herunder særligt kundernes/annoncørernes svar, også er inkonsistente. Disse svar er dog tillagt betydelig vægt. Her kan fx henvises til, at en række annoncører i markedsundersøgelsen har besvaret spørgeskemaerne med, at de anser adresseløse forsendelser og digitale platforme for tilbudsaviser som værende både supplement og konkurrencedygtige alternativer, hvilket i konkurrenceretlig forstand og i relation til afgrænsningen af det relevante marked er to modstridende og indbyrdes udelukkende termer.

Det er således Forbruger-Kontakts opfattelse, at der er modstrid mellem KFST's udtalelser om vægten af inkonsistente svar og den reelle vurdering, som KFST har foretaget.

Forbruger-Kontakt bemærker i øvrigt, at KFST ikke kan vide, hvilke oplysninger der er relevante for ForbrugerKontakts varetægelse af eget tarv i sagen, og at oplysningernes større eller mindre tillagte betydning og vægtning foretaget af KFST selv heller ikke er relevante parametre. I konkurrencesagen indgår en lang række afvejninger af argumenter og fakta for og imod, fx i forbindelse med markedsafgrænsning. Hvis KFST ikke tillægger et givent argument/forhold vægt, men tager dette ud af ligningen, kan dette have materiel betydning.

At KFST har valgt at undlade at tillægge oplysninger fra Google vægt i relation til vurdering af efterspørgselssubstitution – uanset man selv havde vurderet det relevant at rette spørgsmål til Google – er efter Forbruger-Kontakts opfattelse en klar materiel fejl (hvilket der ikke skal tages stilling i denne sag) og udgør et bebyrdende forhold for Forbruger-Kontakt. Havde oplysningerne indgået, kunne den materielle vurdering have været anderledes. Derfor kan argumentet om, at KFST ikke har tillagt oplysningerne vægt – hvilket jo i øvrigt kan udfordres – ikke udgøre et relevant argument for at undtage oplysningerne fra partsaktindsigt.

Det bemærkes i den forbindelse, at Google på et møde med KFST selv har indikeret, at alle aktører, der kan tage annonceomsætning fra Google, er konkurrenter. Det fremgår således af et referat fra et møde mellem styrelsen og Google den 9. august 2018 ..., at:

"Christine oplyste, at "konkurrenterne" for Google, i hendes øjne, er når forbrugerne ikke foretager deres kommercielle søgninger via Google Search, og dermed udløser annoncer [...]"

Konkurrencerådet har imidlertid ikke inddraget eller lagt vægt på denne udtalelse fra Google i konkurrencesagen.

Tværtimod er Google holdt helt ude af afgørelsen på baggrund af – ifølge KFST – afgivelsen af inkonsistente svar, uden at dette i øvrigt ses at være fulgt yderligere op. Intuitivt har det formodningen for sig, at Google har udtalt sig på en sådan måde, at Google er i konkurrence med Forbruger-Kontakt – og i øvrigt i overensstemmelse med flertallet af de adspurgte 104 kunders svar i (kunde-)markedsundersøgelsen.

Afgivelsen af inkonsistente svar indebærer under alle omstændigheder, at det vanskeligt kan være afgivet modsatrettede oplysninger, hvor begge oplysninger kan undtages fra partsaktindsigt.

Det har således formodningen for sig, at mindst det ene af de to svar ikke kan undtages fra partsaktindsigt.

Ingen af KFST's afgørelser om aktindsigt indeholder således en konkret begrundelse for, hvorfor det netop er samtlige af Googles svar, som er hemmeligholdt.

3.4 **Aktindsigt i alle respondenters besvarelse af spørgeskemaet om mulige, faktiske og potentielle konkurrenter – akt 113-124**

3.4.1 Oplysninger undtaget fra aktindsigt

Aktindsigten i markedsundersøgelsen var sidste del af en treleddet aktindsigt i markedsundersøgelser af henholdsvis 1) kunder, 2) direkte konkurrenter og 3) mulige, faktiske og potentielle konkurrenter.

Nærværende vedrører den konkrete imødekommelse af den tredje del af aktindsigten (i besvarelsen af spørgeskemaet om mulige, faktiske og potentielle konkurrenter).

I forbindelse med anmodningen om aktindsigt gav KFST ved mail af 9. november 2018 (bilag 7,...) følgende forslag (også gengivet ovenfor):

”Jeg bekræfter hermed for en god ordens skyld, at styrelsen vender tilbage, når vi har haft lejlighed til at danne os et nærmere overblik over resultaterne af undersøgelserne. Med forbehold for, hvad der måtte vise sig at være praktisk muligt (også i forhold til forskellige skemaer), er der i relation til spørgsmålet om aktindsigt overordnet to mulige fremgangsmåder:

1. aktindsigt i de enkelte besvarelser med udeladelse af fortrolige forhold.
2. aktindsigt i en sammenstilling af besvarelser (i Excel), hvor besvarelserne samtidig er randomiseret, og med udeladelse af fortrolige forhold.”

Ved mail af 21. februar 2019 valgte Forbruger-Kontakt model 2, som også var fremgangsmåden ved KFST's imødekommelse af aktindsigtsanmodningen i forhold til besvarelserne af det første spørgeskema.

Ved besvarelsen af spørgeskemaet til de mulige, faktiske og potentielle konkurrenter skiftede KFST imidlertid fremgangsmåde og fremsendte de enkelte spørgeskemaer, hvor over størstedelen af besvarelserne var undtaget.

KFST valgte selv at opdele besvarelsen af aktindsigtsanmodningen i to selvstændige afgørelser, henholdsvis 1. juli 2019 (bilag 4) og 16. august 2019 (bilag 5), uanset at afgørelserne vedrørte det samme spørgeskema. Afgørelsen af 1. juli 2019 vedrørte fem spørgeskemaer, og afgørelsen af 16. august 2019 vedrørte de resterende syv spørgeskemaer.

Forbruger-Kontakt gør gældende, at KFST ikke har foretaget den nødvendige afvejning af hver enkelt oplysning i det enkelte dokument. Det er således Forbruger-Kontakts opfattelse, at der i afvejningen af de enkelte oplysninger ikke er sket en konkret afvejning på oplysningsniveau.

I relation til KFST's metodeændring af sin egen foreslåede metode for aktindsigt gør Forbruger-Kontakt gældende, at KFST har forhindret Forbruger-Kontakt i at få den aktindsigt, som virksomheden ellers har ret til efter forvaltningslovens § 9. Metodeændringen har de facto medført, at Forbruger-Kontakt ikke har kunnet modtage så store dele af oplysningerne om vurderingerne af markedet, hvilket var formålet med aktindsigtsanmodningerne og af væsentlig betydning for Forbruger-Kontakts retsstilling. Det bemærkes i øvrigt, at det er irrelevant for Forbruger-Kontakt at få identificeret, hvem de enkelte aktører er.

Forbruger-Kontakt gør gældende, at størstedelen af besvarelsene består af afkrydsningsmuligheder med svarmuligheder, hvorfor KFST kunne have foretaget en sammenstilling af data fra de 12 virksomheder, uden at virksomhedernes særkender dermed fjernede anonymiteten.

Da metoden med at give aktindsigt i en randomiseret sammenstilling af besvarelser oprindeligt selv var foreslået af KFST, og da parten i henhold til forvaltningslovens § 16 som udgangspunkt selv kan vælge, hvordan oplysninger ønskes udleveret, gør Forbruger-Kontakt gældende, at KFST skal udlevere oplysningerne – akt 113-124 – som oprindeligt aftalt.

Konkurrenceankenævnet har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte KFST's konkrete fremgangsmåde og vurdering i sagen.

Foruden KFST's fejl ved anvendelse af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, som gennemgået ovenfor, har KFST også i øvrigt i sin aktindsigtsbehandling begået væsentlige fejl, og KFST har givet indrømmelser herom, senest i svarskriftet.

3.4.2 KFST's begrundelse i afgørelserne om aktindsigt

KFST's begrundelse for at undtage fra aktindsigt var enslydende i begge afgørelser (bilag 4 og 5):

"Efter forvaltningslovens § 16, stk. 3, skal dokumenterne udleveres i den form, som parten ønsker. Dette gælder dog ikke, hvis det er umuligt eller meget vanskeligt, eller der foreligger tungtvejende modhensyn.

I den foreliggende sag har FK Distribution fået aktindsigt i de enkelte besvarelser og ikke i en sammenstilling af disse besvarelser. Dette skyldes, at antallet af besvarelser er for lavt til, at styrelsen kan foretage en samlet sammenstilling uden derved at afsløre respondenternes identitet og fortrolige oplysninger. FK Distribution

modtager som følge heraf aktindsigt i de enkelte besvarelser med undtagelse af fortrolige oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15b, nr. 5."

Til forskel fra besvarelsen af aktindsigten i spørgeskemaet om kunder, hvor der skete en sammenstilling, og hvor kundernes navne var undtaget, var navnene på de virksomheder, der havde besvaret spørgeskemaet, blevet bevaret, men størstedelen af besvarelsene på de enkelte spørgsmål var udeladt.

I relation til de besvarelser, der er udeladt ved ekstrahering, bemærker Forbruger-Kontakt, at KFST i svarskriftet for Konkurrenceankenævnet side 14, pkt. 55, har anført følgende:

"[...] Oplysningerne er undtaget i det omfang, respondenterne har oplyst og begrundet, at der er tale om fortrolige oplysninger, og hvor styrelsen har vurderet, at dette var korrekt."

KFST har således erklæret sig helt eller næsten enig i, at respondenternes egne ønsker til ekstrahering stemte næsten eller helt overens med rækkevidden af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Da metoden med at give aktindsigt i en randomiseret sammenstilling af besvarelser oprindeligt selv var foreslået af KFST, og da parten i henhold til forvaltningslovens § 16 som udgangspunkt selv kan vælge, hvordan oplysninger ønskes udleveret, gør Forbruger-Kontakt gældende, at KFST skal udlevere oplysningerne – akt 113-124 – som oprindeligt aftalt.

Konkurrenceankenævnet har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte KFST's konkrete fremgangsmåde og vurdering i sagen.

Foruden KFST's fejl ved anvendelse af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, som gennemgået ovenfor, har KFST også i øvrigt i sin aktindsigtsbehandling begået væsentlige fejl, og KFST har givet indrømmelser herom, senest i svarskriftet.

3.5 Kontradiktionsprincippet for civile retssager og bevisbyrdeforhold

Myndighedsafgørelser om afslag på hel eller delvis aktindsigt kan prøves ved domstolene på grundlag af retsplejelovens regler og principper, herunder grund sætningen om kontradiktionsprincippet.

Sagernes bedømmelse må tage udgangspunkt heri.

Det er selvsagt ikke korrekt, når KFST i duplikken gør sig til talsmand for, at fravigelse af kontradiktionsprincippet – som følge af at Forbruger-Kontakt ikke har kunnet tiltræde, at KFST giver Sø- og Handelsretten adgang til de undtagne oplysninger – skulle føre til, at man allerede af den grund ikke skulle kunne fastslå, at bevisbyrden er løftet fra Forbruger-Kontakts side. Et sådant resultat ville nærmest svare til, at myndigheders afgørelser om helt eller delvis afslag på aktindsigt ikke ville kunne prøves uden denne ikke-kontradiktoriske fremgangsmåde. Sådan er praksis da ej heller.

Forbruger-Kontakt gør gældende, at de foreliggende oplysninger og fremførte synspunkter i sagen understøtter, at KFST ikke har godtgjort at have foretaget en korrekt, konkret og individuel vurdering og afvejning af hver enkelt undtaget op-

lysning, der er omstridt i sagen, og at KFST dermed heller ikke har godtgjort at have opfyldt forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Forbruger-Kontakt gør gældende, at KFST i denne sag har bevisbyrden for med rette at have begrænset Forbruger-Kontakts adgang til partsaktindsigt, og at KFST ikke har løftet denne bevisbyrde. Dette understøttes bl.a. af, i) at KFST har undtaget oplysninger fra partsindsigt ved påberåbelse af en undtagelse til hovedreglen om parters som udgangspunkt fulde adgang til aktindsigt, ii) at de af KFST fremførte argumenter for anvendelsen af undtagelsen ikke er anvendt ensartet i forhold til de forskellige respondenteres besvarelser i markedsundersøgelsen, og iii) at de af KFST fremførte argumenter til dels er irrelevante i relation til vurdering af partsaktindsigt.

3.6 Fejl ved håndtering af aktindsigt i markedsundersøgelsen

KFST har i forbindelse med spørgsmålet om aktindsigt i markedsundersøgelsen fra mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme begået en række fejl, som understreger Forbruger-Kontakts berettigede mistillid til KFST's sagsbehandling og den materielle rigtighed af afgørelserne, der er til prøvelse i denne sag.

Forbruger-Kontakt er ikke enig i, at KFST ikke kunne have givet aktindsigt i en sammenstilling af besvarelserne fra markedsundersøgelsen uden at afsløre respondenternes identitet og fortrolige oplysninger.

Resultatet af KFST's fremgangsmåde blev, at Forbruger-Kontakt har fået aktindsigt i oplysninger, som reelt er intetsigende og uanvendelige i relation til Forbruger-Kontakts mulighed for at varetage sine interesser. Forbruger-Kontakt havde selvsagt ønsket indsigt i flest mulige oplysninger fra markedsundersøgelsen, og dette har KFST forhindret ved sin konkrete sagshåndtering.

Forbruger-Kontakt skal dernæst henvise til KFST's forkerte begrundelse for afslag på aktindsigt i spørgsmål 7 i akt 122. Der henvises til stævningen side 9 (...) og svarskriftet side 9 (...). Forbruger-Kontakt bemærker i øvrigt, at dette er en væsentlig fejl, idet den vedrører selve begrundelsen for afslaget på aktindsigt og dermed også anvendelsen af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Forbruger-Kontakt skal for det tredje henlede opmærksomheden på den fejlagtige angivelse af akt 121 i stedet for akt 122. Der henvises tilsvarende til stævningen side 9 og svarskriftet side 9.

Til støtte for de nedlagte påstande gør Forbruger-Kontakt således gældende, at KFST har begået væsentlige fejl i sin aktindsigtsbehandling.

KFST's fejl i relation til aktindsigt i markedsundersøgelsen fra mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme og KFST's håndtering af akt 78 og 180 indebærer enkeltvis – og under alle omstændigheder samlet – at der kan rejses begrundet tvivl om, hvorvidt KFST har anvendt forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, korrekt, og dermed også, hvorvidt KFST har truffet materielt rigtige afgørelser.

Forbruger-Kontakt gør endvidere gældende, at KFST's fejl indebærer, at Forbruger-Kontakt ikke behørigt har kunnet – og fortsat ikke kan – varetage sine interesser i konkurrencesagen.

KFST's fejl kan potentielt have alvorlige konsekvenser for Forbruger-Kontakt.

Forbruger-Kontakt gør således gældende, at Forbruger-Kontakt skal have yderligere aktindsigt, eller at afgørelserne, der er til prøvelse i denne sag, hjemvises til fornyet behandling.

...".

For Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 25. november 2020, hvoraf fremgår:

"...

4. ANBRINGENDER

4.1 Indledende bemærkninger

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets kendelse af 28. maj 2020 (bilag 1), hvorved ankenævnet stadfæstede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fire afgørelser om delvis partsaktindsigt (bilag 3-6). Forbruger-Kontakt har ikke peget på forhold, som kan føre til en tilsidesættelse af kendelsen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fire afgørelser er truffet i overensstemmelse med forvaltningslovens § 9, stk. 1, hvorefter den, der er part i en sag, hvori der vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter med de i §§ 12-15 b nævnte undtagelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har efter en sædvanlig høring af relevante interessenter (Google samt respondenterne i spørgeskemaundersøgelserne) om eventuelle oplysningers fortrolighed truffet afgørelse i de indbragte afgørelser, hvori visse oplysninger efter en konkret og individuel vurdering er undtaget fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har med henblik på at give retten det bedste udgangspunkt for at træffe afgørelse i sagen tilbudt, at retten – i lighed med den i U.2011.616H fulgte fremgangsmåde – i fortrolighed kan få adgang til de oplysninger, som er undtaget fra aktindsigt, således at retten kan vurdere karakteren af de undtagne oplysninger. Dette har Forbruger-Kontakt afslået med henvisning til, at denne fremgangsmåde efter Forbruger-Kontakts opfattelse vil være i strid med kontradiktionsprincippet.

Det står naturligvis Forbruger-Kontakt frit for at sige nej til den foreslåede fremgangsmåde. Forbruger-Kontakts valg har imidlertid som konsekvens, at det må lægges til grund, at der ikke er frembragt et grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af, at de omtvistede oplysninger med rette er undtaget fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, og at der således ikke kan gives fuld aktindsigt i akt 55 samt aktindsigt i en sammenstilling af besvarelserne i akt 113-124.

Dette gælder også, selvom retten måtte finde, at der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl i forbindelse med en eller flere af de indbragte afgørelser, hvilket der

dog ikke er. I givet fald bør de(n) pågældende afgørelse(r) i stedet hjemvises til fornyet behandling i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. Forbruger-Kontakts mere subsidiære påstand i stævningen. Det bemærkes herved, at en ophævelse og hjemvisning af en afgørelse konkret vil føre til samme resultat, da også en ophævelse vil føre til, at styrelsen er forpligtet til at foretage en revurdering af anmodningen om aktindsigt.

4.2 Overordnede bemærkninger vedrørende forvaltningslovens § 15 b, nr. 5

Det følger af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, at 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 private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Ved vurderingen af, om partens interesse "findes at burde vige for afgørende hensyn" til beskyttelsen af sådanne fortrolige oplysninger, "hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet", skal der henses til, om parten kan varetage sine interesser uden aktindsigt i de konkrete oplysninger.

Højesteret fandt i U.2011.616H, at det var berettiget, at Konkurrencestyrelsen ikke havde givet FC Nordsjælland aktindsigt i præcise oplysninger om andre markedsaktørers omsætning og udgifter:

"Højesteret finder, at afgørende hensyn til de konferencecentre, som har besvaret Konkurrencestyrelsens spørgeskema, taler for, at størrelsen af det enkelte centers omsætning og leje (forpagtningsafgift) ikke oplyses til FC Nordsjælland. Der er i denne forbindelse ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencestyrelsens vurdering, hvorefter det ikke ville være tilstrækkeligt alene at anonymisere besvarelsenerne ved udeladelse af navne. Heroverfor kan den begrænsede indskrænkning i FC Nordsjællands muligheder for at kontrollere og argumentere imod Konkurrencestyrelsens vurdering, som udeladelsen af de nævnte oplysninger indebærer, ikke tillægges afgørende vægt. Det må således antages, at FC Nordsjælland trods udeladelserne i fornødent omfang vil kunne varetage sine interesser på grundlag af oplysningerne om lejeprocenter sammenholdt med de øvrige modtagne oplysninger og herunder også vil have mulighed for at anfægte betydningen af oplysningerne om lejeprocenter."

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i forlængelse heraf fremhæve, at styrelsen ofte gennemfører undersøgelser af markedsforholdene på bestemte områder. Sådanne markedsundersøgelser indeholder i sagens natur fortrolige forretningshemmeligheder fra de adspurgte virksomheder, som der kan være et væsentligt hensyn til fortroligholdelse af – både af hensyn til de adspurgte virksomheder og af hensyn til konkurrencen.

Hertil kommer, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mulighed for at foretage undersøgelser af specifikke markedsforhold helt generelt forudsætter, at de adspurgte virksomheder har tillid til, at meddelte oplysninger, som indeholder fortrolige forretningshemmeligheder, behandles på en måde, som ikke giver konkurrenter utilsigtede fordele eller risikerer at skade konkurrencen. Hensynet til styrelsens fremtidige muligheder for at gennemføre markedsundersøgelser på baggrund af indhentede oplysninger om virksomheders fortrolige forretningsforhold tilsiger således også, at oplysningerne kun bør udleveres, hvis de ikke skader konkurrenter-

ne og konkurrencen, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. juni 2019 i sag KL-8-2018.

Det forhold, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i medfør af konkurrencelovens § 17 (eventuelt under anvendelse af tvangsbøder, jf. konkurrencelovens § 22) kan kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige for styrelsens udførelse af opgaver efter konkurrenceloven, betyder ikke, at hensynet til at kunne gennemføre markeds- og konkurrentundersøgelser på effektiv vis ikke er et relevant hensyn i afvejningen efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Forbruger-Kontakt har ikke en udvidet ret til partsaktindsigt efter forvaltningsloven som følge af, at Konkurrencerådet har besluttet, at der skal ske anmeldelse af Forbruger-Kontakt til SØIK, såfremt Konkurrencerådets afgørelse i konkurrencesagen stadfæstes af Konkurrenceankenævnet i forbindelse med konkurrencesagen. Behandlingen af konkurrencesager ved Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet er underlagt forvaltningsretlige og ikke strafferetlige principper, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. september 2015 i sag nr. KL-3-2014, Lely Nordic A/S m.fl. Hvorvidt Forbruger-Kontakt kan opnå yderligere aktindsigt fra SØIK efter straffeprocessuelle regler, såfremt SØIK efterfølgende måtte vælge at rejse sigtelse, er således uden betydning for nærværende sag.

De undtagne oplysninger i nærværende sag omfatter konkret oplysninger om flere virksomheders forretningsmæssige forhold og konkurrencemæssige situation samt oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold, herunder ikke offentligt tilgængelige oplysninger om omsætning og strategiske overvejelser vedrørende etablering af en digital platform for tilbudsaviser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i overensstemmelse med sædvanlig praksis [Fodnote 1: Jf. eksempelvis betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, side 655 f] indhentet oplysninger om den eventuelle fortrolighed af oplysningerne fra de virksomheder, som de omtvistede oplysninger angår. Oplysningerne er indhentet dels i forbindelse med den omhandlede markedsundersøgelse, dels i forbindelse med de konkrete aktindsigtsafgørelser.

Herefter har styrelsen selvstændigt foretaget en konkret vurdering af oplysningernes fortrolighed og fundet, at retten til aktindsigt i de pågældende oplysninger ud fra en konkret og individuel vurdering bør vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, idet aktindsigt i oplysningerne kan medføre væsentlig økonomisk skade for virksomhederne og konkurrencen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i overensstemmelse med forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, og Højesterets dom trykt i U 2011.616 samtidig foretaget en interesseafvejning mellem på den ene side den virksomhed, som de fortrolige oplysninger angår, og på den anden side den virksomhed, som anmoder om oplysningerne. Styrelsen har i den forbindelse vurderet, at Forbruger-Kontakt i fuldt tilstrækkeligt omfang kan varetage sine interesser under sagen uden de pågældende oplysninger. De undtagne oplysninger udgør alene en begrænset indskrænkning i Forbruger-Kontakts muligheder for at varetage sine interesser i konkurrencesagen, og Forbruger-Kontakt kan i fornødent omfang varetage sine interesser på grundlag af de øvrige oplysninger i sagen. Oplysningerne er derfor med rette undtaget fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker, at styrelsen i øvrigt efter en konkret vurdering har fundet, at mange – men ikke alle – af de oplysninger, som de pågældende virksomheder har angivet, udgør forretningshemmeligheder og dermed kan undtages fra aktindsigt. Dette er dog ikke udtryk for, at der ikke er foretaget en tilstrækkelig konkret og individuel vurdering fra styrelsens side. Det fremhæves herved, at styrelsen – i modsætning til hvad Forbruger-Kontakt søger at antyde – på intet tidspunkt i forbindelse med sagsbehandlingen har tilkendegivet, at virksomhedernes eventuelle angivelse af en oplysningens fortrolighed ville være bindende for styrelsen i forbindelse med en aktindsigt. Styrelsen har tværtimod anmodet virksomhederne om at begrunde fortroligheden nærmere, hvis oplysningerne ikke umiddelbart fremstod som værende af væsentlig økonomisk betydning for virksomheden. Dette illustreres af det forhold, at styrelsen har givet aktindsigt i flere oplysninger, som virksomhederne oprindeligt har angivet som fortrolige.

Konkurrenceankenævnet, der har haft fuld indsigt i de undtagne oplysninger, har bekræftet styrelsens vurdering efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse, side 107:

”Konkurrenceankenævnet tiltræder, at der er tale om fortrolige oplysninger, og at FK Distributions indsigt heri vil medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrenterne og konkurrencen, hvorfor hemmeligholdelse af disse oplysninger er påkrævet.”

4.3 Nærmere om den første afgørelse (akt 55) og den tredje afgørelse for så vidt angår akt 122 (oplysninger fra Google om konkurrencedygtige alternativer)

De undtagne oplysninger i akt 55 angår Googles forretningsstrategi og konkurrencesituationen på markedet for digitale platforme for tilbudsaviser, og akt 122 angår oplysninger om konkurrencesituationen, herunder besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt Google er ved at etablere en digital platform for tilbudsaviser eller har overvejet det.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har efter en konkret og individuel vurdering af de undtagne oplysninger fundet, at oplysningerne er undtaget fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering, som er tiltrådt af Konkurrenceankenævnet, der har haft fuld adgang til de undtagne oplysninger.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har lagt vægt på, at de undtagne oplysninger angår forhold, som efter en konkret vurdering er konkurrencefølsomme, og at aktindsigt i oplysningerne kan medføre væsentlig økonomisk skade for Google.

Endvidere har Google konkret udtalt sig imod aktindsigt i de pågældende oplysninger, hvilket er et relevant og sagligt moment ved vurderingen af en aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, jf. ovenfor.

Det er ikke rigtigt, når Forbruger-Kontakt anfører, at oplysningerne om Google ikke ville være fortrolige, hvis Google og Forbruger-Kontakt opererede på samme marked. Tværtimod ville det desto mere kunne begrunde en undtagelse af oplysningerne.

Endelig har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagt vægt på, at Forbruger-Kontakt i fornødent omfang kan varetage sine interesser under konkurrencesagen, jf.

om den konkrete begrundelse herfor pkt. 52ff i det sammenfattende processkrift for Konkurrenceankenævnet (bilag ...), hvor det bl.a. fremgår, at Google har afgivet svar, som efter styrelsens opfattelse er inkonsistente, hvorfor Googles svar om konkurrencedygtige alternativer, som er refereret i Konkurrencerådets afgørelse, pkt. 806 og 807 (med den tilhørende fodnote 477), under vurderingen af efterspørgselssubstitution for to konkrete kandidatmarkeder (sammenligningstjenester og generelle søgetjenester), ikke er tillagt vægt. Konkurrenceankenævnet har udtrykkeligt tiltrådt denne vurdering, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse, side 107.

4.4 Om den anden, tredje og fjerde afgørelse (styrelsens spørgeskemaer til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har over i alt 62 sider i afgørelserne af 1. juli 2019 (bilag ...) (den anden afgørelse) og 16. august 2019 (bilag ...) (den tredje afgørelse) vurderet og redegjort for undtagelsen af de enkelte oplysninger i de udleverede besvarelser fra mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser (akterne 113-124). I styrelsens vurdering indgår også de fortrolighedsmarkeringer, som respondenterne har foretaget i besvarelserne, ligesom respondenternes svar på styrelsens opfølgende høringer vedrørende fortrolighed indgår i vurderingen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har desuden i afgørelsen af 27. september 2019 ... (den fjerde afgørelse) redegjort for og revurderet de tidligere vurderinger. I den forbindelse har styrelsen udleveret enkelte yderligere oplysninger [Fodnote 2: Styrelsen udleverede delvist spørgsmål 16 i akt 115, 119, 120 og 121, delvist spørgsmål 6 i akt 120 samt Facebooks besvarelse i akt 123, dog undtagen spørgsmål 2, jf. afgørelsen af 27. september 2019 (bilag ...). Styrelsen udleverede aggregerede oplysninger for så vidt angår spørgsmål 4, 11a, 14 og 21a.].

For så vidt angår de nævnte afgørelser, gør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gældende:

- 1) at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med rette afslog sagsøgerens anmodning om sammenstilling af oplysningerne i de omhandlede besvarelser fra mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser; og
- 2) at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med rette har undtaget de omhandlede oplysninger fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Ad 1) Sammenstilling af oplysninger

Hvad angår spørgsmålet om sammenstilling af besvarelserne af spørgeskemaerne i markedsundersøgelsen, bemærkes for det første, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke, som anført af Forbruger-Kontakt, har valgt en anden fremgangsmåde for aktindsigt i spørgeskemaerne fra markedsundersøgelsen end foreslået af styrelsen og accepteret af Forbruger-Kontakt.

Forholdet er det, at styrelsen efter at have gennemført markedsundersøgelsen i november 2018 havde en dialog med Forbruger-Kontakt om, hvorledes aktindsigt i

besvarelsene i markedsundersøgelsen kunne gennemføres bedst muligt. Det faktiske forløb er udførligt beskrevet i afsnit 4.3.1 i svarskriftet, hvortil henvises [Fodnote 3: Det er også på dette sted udførligt beskrevet, hvorledes der er givet aktindsigt i de øvrige besvarelser i markedsundersøgelsen.]

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således under dialogen klart givet udtryk for, at de oprindeligt foreslåede modeller var med forbehold for, hvad der konkret måtte vise sig praktisk muligt af hensyn til fortrolighed. Det fremgår i øvrigt eksplicit af styrelsens mødereferat af 15. marts 2019 (bilag ..., side 66f), at ikke alle spørgeskemaer ville blive udleveret i sammenstillet form, hvilket Forbruger-Kontakt på daværende tidspunkt da også var indforstået med.

For det andet er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke forpligtet til at foretage sammenstilling af oplysninger efter forvaltningsloven, herunder forvaltningslovens § 16, stk. 3. Når det i forvaltningslovens § 16, stk. 3, hedder, at dokumenterne skal udleveres i den form, som parten ønsker, betyder det således ikke, at parten har ret til en sammenstilling af oplysninger efter bestemmelsen. Bestemmelsen svarer til offentlighedslovens § 40, stk. 1, og det følger af forarbejderne til bestemmelsen [Fodnote 4: De specielle bemærkninger til § 40, stk. 1, i lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen], at den aktindsigtssøgende således kan "*anmode om at få dokumenterne m.v. udleveret i f.eks. papirkopi, som elektroniske dokumenter via e-mail eller ved, at den pågældende gennemser de relevante dokumenter m.v. hos myndigheden*".

For det tredje er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen uanset eventuelle foreløbige tilkendegivelser under sagsbehandlingen forpligtet til at foretage en konkret og individuel vurdering af, om der kan ske udlevering af oplysninger, jf. forvaltningslovens § 15 b.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opstilling af modeller for adgang til aktindsigt i spørgeskemaundersøgelsen er inden for disse rammer alene udtryk for et ønske fra styrelsens side om at give Forbruger-Kontakt mest mulig aktindsigt inden for rammerne af styrelsens tavshedspligt.

Det bemærkes i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udleveret en sammenstilling af annoncørernes besvarelser [Fodnote 5: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 8. april 2019. Afgørelsen er ikke en del af denne sag] fra spørgeskemaet til annoncørerne på digitale platforme for tilbudsaviser og i adresseløse forsendelser.

For så vidt angår de i denne sag omtvistede spørgeskemaer til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser (akterne 113-124), har styrelsen udleveret en sammenstilling af svar på spørgsmålene 4 og 14 og 11a og 21a. Styrelsen har overvejet, om det var muligt at udlevere en sammenstilling af yderligere svar på spørgsmålene, hvilket ikke har været muligt inden for rammerne af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, jf. de udførlige begrundelser for de enkelte svar i styrelsens afgørelse af 27. september 2019 ...

For en nærmere beskrivelse af sagsforløbet omkring styrelsens sammenstilling af oplysninger, henvises desuden til svarskriftet, side 6-8 og side 15-16.

Styrelsen skal understrege, at det som følge af besvarelsernes antal og karakter ikke i videre omfang var muligt at sammenstille oplysninger, og det gælder uanset om aktindsigten var givet ved én eller to afgørelser.

Forbruger-Kontakt har med den udleverede sammenstilling af besvarelserne fra annoncererne samt de udleverede enkeltbesvarelser med overstregninger fra udbydere af digitale platforme for tilbudsaviser og mulige faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser fuldt tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser i sagen. Der er efter styrelsens opfattelse ikke grundlag for at udlevere yderligere oplysninger, idet dette kan skade både de konkrete respondenter og konkurrencen på markedet, jf. nærmere nedenfor.

Ad 2) Undtagelse af oplysninger

Hvad angår de oplysninger, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har undtaget fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, skal det fremhæves, at de undtagne oplysninger overordnet set kan opdeles i seks kategorier, som giver et overblik over, hvilken type af oplysninger, som styrelsen har undtaget fra aktindsigt i besvarelserne fra mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser. For en udførlig gennemgang af den konkrete kategorisering af oplysningerne, og hvorfor oplysningerne er fortrolige, henvises til det sammenfattende processkrift i klagesagen (bilag ...), pkt. 63 A-F.

Hvad angår fortroligheden af de undtagne oplysninger anfører Forbruger-Kontakt, at besvarelserne af spørgsmål 4 og 14 i styrelsens spørgeskemaer til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser (akterne 113-124) "selvsagt [ikke] kan være fortrolige". Med spørgsmål 4 og 14 skulle respondenterne svare på, om de havde annonceringskanaler, som detailkæder og butikker i Danmark betragtede som et konkurrencedygtigt alternativ til henholdsvis digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har grundigt redegjort for fortroligheden af oplysningerne i den indbragte afgørelse af 27. september 2020, side 8 og 14, samt i det sammenfattende processkrift for Konkurrenceankenævnet, pkt. 63 A (bilag ...). Styrelsen bemærker i den forbindelse, at ud af de 12 besvarelser på spørgsmål 4 og 14, er seks af besvarelserne henholdsvis udleveret og undtaget fra aktindsigt. Det er således ikke en præcis gengivelse af de faktiske forhold, når Forbruger-Kontakt, anfører, at "svarene på spørgsmål 4 ikke er ekstraheret [Fodnote 6: Det bemærkes, at Forbruger-Kontakt i replikken konsekvent benytter udtrykket "ekstraheret" om den situation, hvor en oplysning undtages fra aktindsigt. Efter reglerne om aktindsigt er "ekstrahering" imidlertid udtryk for, at en oplysning udleveres fra et dokument, som ellers er undtaget fra aktindsigt. Den såkaldte ekstraheringspligt følger af forvaltningslovens §§ 14 a og 14 b] i de øvrige respondenteres besvarelser".

Det forhold, at seks ud af 12 besvarelser er undtaget fra aktindsigt, er i øvrigt ikke udtryk for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen "ikke har været konsistente med, hvilke oplysninger i netop de 12 enslydende spørgeskemaer, der er undtaget fra aktindsigt". Tværtimod, det er netop udtryk for, at styrelsen har foretaget en konkret og individuel vurdering. Med svaret på spørgsmål 4 har respondenterne oplyst, om der er nogle af deres annonceringskanaler, som detailkæder og butikker i Danmark betragter som et konkurrencedygtigt alternativ til digitale platforme for

tilbudssaviser. Sådanne oplysninger kan efter omstændighederne udgøre forretningshemmeligheder, som kan undtages fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5. På baggrund af den enkelte respondents besvarelse vedrørende fortrolighed har styrelsen konkret vurderet, om der er tale om fortrolige forretningshemmeligheder.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker, at Googles besvarelse af spørgsmål 4 og 14 (akt 122) er én af de seks besvarelser, som er undtaget fra aktindsigt. Det er også grunden til, at Googles svar er undtaget i Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2020 (bilag 2), pkt. 807, samt den tilhørende fodnote 477, jf. også ovenfor.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i de omhandlede afgørelser dernæst foretaget en konkret vurdering af hensynet til virksomhedernes fortrolige forretningsforhold og hensynet til konkurrenceforholdene på den ene side og Forbruger-Kontakts muligheder for at varetage sine interesser under konkurrencesagen på den anden side. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har vurderet, at aktindsigt i de undtagne oplysninger ikke er nødvendig for, at Forbruger-Kontakt kan varetage sine interesser i forhold til konkurrencesagen.

I konkurrencesagen har Konkurrencerådet ved afgrænsningen af det relevante marked for hovedydelsen (markedet for distribution af adresseløse forsendelser) tillagt kundernes reaktion på Post Nord's exit af markedet og Forbruger-Kontakts faktiske adfærd efter Post Nord's exit central betydning, jf. Konkurrencerådets afgørelse pkt. 578, 606 og 609ff.

Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked. Post Nord's exit fra markedet, Forbruger-Kontakts faktiske adfærd efter Post Nord's exit samt kundernes reaktion herpå understøtter således, at øvrige markedsføringskanaler ikke er substituerbare ydelser i forhold til distribution af adresseløse forsendelser. Respondenternes svar på spørgeskemaet til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudssaviser og adresseløse forsendelser har været tillagt relativt mindre vægt ved afgrænsningen af dette marked. Konkurrencerådet har endvidere ved afgrænsningen af markedet for den tilknyttede ydelse i forbindelse med vurderingen af efterspørgselssubstitution især taget udgangspunkt i annoncørernes svar om faktisk adfærd samt egenskaber og anvendelsesformål, jf. Konkurrencerådets afgørelse pkt. 208ff, 242ff, 757f, 777f, 817f, 851f, 875f 888f, 900, 901ff. Ved afgrænsning af det relevante marked har efterspørgselssubstitution ud fra et økonomisk synspunkt den mest umiddelbare og effektive disciplinerende indflydelse på leverandørerne af et givent produkt, jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked pkt. 13, 14 og 20. Konkurrencerådet har vurderet, at der er begrænset udbudssubstitution fra andre markedsføringskanaler til digitale platforme for tilbudssaviser, jf. Konkurrencerådets afgørelse pkt. 931.

Respondenternes svar på spørgeskemaet til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudssaviser og adresseløse forsendelser har derfor haft en relativt mindre betydning for den samlede vurdering af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

Endvidere bemærkes, at Forbruger-Kontakt i øvrigt har fået aktindsigt i resultatet af styrelsens markedsundersøgelse i overensstemmelse med forvaltningslovens regler. Dette er sket ved flere aktindsigtsafgørelser, der ikke er genstand for denne sag.

Forbruger-Kontakt har således fået aktindsigt i en sammenstilling af annoncørernes besvarelser [Fodnote 7: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 8. april 2019. Afgørelsen er ikke en del af denne sag] og dermed oplysningerne om svar angående faktisk adfærd og egenskaber, som hidrører fra besvarelserne fra spørgeskemaet til annoncørerne på digitale platforme for tilbudsaviser og i adresseløse forsendelser. Forbruger-Kontakt har også fået aktindsigt i besvarelserne fra spørgeskemaet til udbydere af digitale platforme for tilbudsaviser [Fodnote 8: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 1. juli 2019 (bilag 4), 16. august 2019 (bilag 5) og 27. september 2019 (bilag 6)] og besvarelserne fra spørgeskemaet til mulige, faktiske eller potentielle konkurrenter til digitale platforme for tilbudsaviser og adresseløse forsendelser (de omtvistede besvarelser) [Fodnote 9: Afgørelserne omhandler de omtvistede besvarelser i denne sag]. De omtvistede undtagne besvarelser fra markedsundersøgelserne angår primært udbudssubstitution, der kun er indgået som et af flere momenter i forbindelse med markedsafgrænsningen i konkurrencesagen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er derfor ikke enig i Forbruger-Kontakts bemærkning om, at de undtagne oplysninger "alle har – eller kan have – væsentlig betydning for markedsafgrænsningen".

Forbruger-Kontakt har dermed i videst muligt omfang fået aktindsigt i besvarelserne. De oplysninger, som er undtaget af hensyn til konkurrencen og respondenternes konkurrencemæssige situation, udgør alene en begrænset indskrænkning i Forbruger-Kontakts muligheder for at varetage sine interesser i konkurrencesagen.

Med det samlede udleverede materiale til Forbruger-Kontakt, herunder det materiale, som blev udleveret i forbindelse med de aktindsigtsafgørelser, som ikke er påklaget, er det styrelsens opfattelse, at de undtagne oplysninger kun udgør en begrænset indskrænkning af Forbruger-Kontakts muligheder for at varetage sine interesser under konkurrencesagen, og at hensynet til fortrolighedsafholdelse af oplysningerne vejer tungere end denne begrænsede indskrænkning i Forbruger-Kontakts mulighed for at varetage sine interesser under konkurrencesagen.

Konkurrenceankenævnet har i sin kendelse, side 107, tiltrådt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering.

4.5 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling

Forbruger-Kontakt gør gældende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har begået flere fejl i sagsbehandlingen, og at det underbygger, at der ikke er foretaget en korrekt individuel og konkret vurdering af, at de undtagne oplysninger er fortrolige.

Det er rigtigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling i forbindelse med behandlingen af Forbruger-Kontakts aktindsigtsanmodninger i hele konkurrencesagens meget omfattende materiale i øvrigt ikke har været fejlfri. Det bestrides imidlertid, at de fejl, som styrelsen har begået, og som vedrører andre oplysninger end de omtvistede, har betydning for rigtigheden af de indbragte afgørelser. Forbruger-Kontakt har da heller ikke peget på, at der skulle være begået sagsbehandlingsfejl af betydning for gyldigheden af de omtvistede afgørelser.

For det første har Forbruger-Kontakt henvist til, at styrelsen med sine afgørelser af 1. juli 2019 og 16. august 2019 ... (den anden og tredje afgørelse) ikke fuldt ud med-

delte Forbruger-Kontakt tilstrækkelig aktindsigt. Dette rettede styrelsen imidlertid op på med afgørelsen af 27. september 2019 ... (den fjerde afgørelse), hvor styrelsen udleverede enkelte yderligere oplysninger, som var undtaget fra aktindsigt med de førstnævnte afgørelser. Dette forhold understøtter således ikke, at der kan rejses begrundet tvivl om den materielle rigtighed af de indbragte afgørelser. Tværtimod understøtter det, at styrelsen har været yderst opmærksom på at give Forbruger-Kontakt aktindsigt i videst mulige omfang. Hertil kommer, at Konkurrenceankenævnet efter en gennemgang af de undtagne oplysninger har stadfæstet de indbragte afgørelser. Der er i øvrigt ikke grundlag for at mene, at Konkurrenceankenævnet har begået fejl i klagesagsbehandlingen. Forbruger-Kontakt har da heller intet anført om, hvilke sagsbehandlingsfejl der skulle være tale om.

For det andet har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oprindeligt givet en delvist forkert begrundelse for afslaget på aktindsigt i spørgsmål 7 i akt 122, idet styrelsen i afgørelsen af 27. september 2019, side 9, ..., bl.a. har anført, at oplysningerne ikke indgik i konkurrencesagen. Som også anført i svarskriftet, side 9, var denne del af begrundelsen ikke korrekt. Dette er oplyst for Konkurrenceankenævnet, der efter en konkret vurdering herefter har stadfæstet, at der er tale om en konkurrencefølsom oplysning, som kan undtages efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

For det tredje er det misvisende, når Forbruger-Kontakt anfører, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen "først har undtaget visse oplysninger fra aktindsigt, fx akt 120 JP/Politikens Hus A/S ... og senere givet aktindsigt i disse oplysninger", og at dette viser, at oplysningerne aldrig har været fortrolige. For så vidt angår akt 120, havde JP/Politikens Hus i forbindelse med en høring om eventuelle fortrolige oplysninger oprindeligt gul-markeret et afsnit som fortroligt. Styrelsen vurderede imidlertid umiddelbart, at høringssvaret ikke gav grundlag for at anse afsnittet som fortroligt, og derfor rettede styrelsen henvendelse til JP/Politikens Hus på ny, og herefter tilkendegav virksomheden, at det markerede kunne udleveres. Dette forløb illustrerer, at styrelsen netop har foretaget en grundig sagsoplysning og vurdering af oplysningerne forud for den endelige afgørelse. For en ordens skyld kan det tilføjes, at styrelsen endvidere den 27. september 2019 (bilag 6) foretog en revurdering af sine afgørelser af 1. juli og 16. august 2019 (bilag 4 og 5) og i den forbindelse udleverede enkelte yderligere oplysninger fra bl.a. JP/Politikens Hus' besvarelse af spørgsmål 6 til Forbruger-Kontakt.

For det fjerde anfører Forbruger-Kontakt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har foretaget en selvstændig og konkret vurdering af de enkelte oplysninger. Forbruger-Kontakt henviser til, at "det er bemærkelsesværdigt", at der er en fejlhenvielse til akt 121 (skulle have været akt 122) i afgørelsen af 16. august 2019, side 35, (bilag ...). Hertil bemærkes, at de undtagne oplysninger i 12 ens spørgeskemaer selvsagt har en enslydende karakter, hvorfor begrundelserne også i væsentlig grad vil være enslydende. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en selvstændig vurdering af de enkelte oplysninger. At der er eksempler på fejlhenvielse til enkelte akter, kan ikke tages til indtægt for, at styrelsen blot har kopieret begrundelserne uden at foretage en selvstændig og konkret vurdering. Oplysningen er desuden berigtiget for Konkurrenceankenævnet, der efter en konkret vurdering har stadfæstet, at der er tale om en konkurrencefølsom oplysning, som kan undtages efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Endelig for det femte foretog styrelsen beklageligvis ikke i forbindelse med den femte afgørelse (som ikke er indbragt for Sø- og Handelsretten) en tilstrækkelig konkret vurdering af de undtagne oplysninger i akt 78 og 180. De undtagne oplys-

ninger i akt 78 og 180 blev som følge heraf udleveret til Forbruger-Kontakt under klagesagen for Konkurrenceankenævnet. Fejlen har derved ingen betydning for de fire indbragte afgørelser.

...”.

Rettenns begrundelse og resultat

Ved kendelse af 28. maj 2020 stadfæstede Konkurrenceankenævnet blandt andet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser om (delvist) afslag på partsaktindsigt af 5. december 2018, 1. juli 2019, 16. august 2019 og 27. september 2019.

Under nærværende sag har Forbruger-Kontakt nedlagt påstand om, at der meddeles Forbruger-Kontakt fuld partsaktindsigt i akt 55 og akterne 113-124, dog for så vidt angår akterne 113-124 i form af en sammenstilling af besvarelser, hvor besvarelserne samtidig er anonymiserede og ordnet i en tilfældig rækkefølge (randomiseret).

Retten bemærker indledningsvist, at alle oplysninger, herunder de oplysninger som Forbruger-Kontakt ikke blev meddelt aktindsigt i, har været tilgængelige for Konkurrenceankenævnet, der således traf sin afgørelse den 28. maj 2020 på et fuldt oplyst grundlag.

Under behandlingen af nærværende retssag har Forbruger-Kontakt med henvisning til, at en sådan fremgangsmåde ville være i strid med kontradiktionsprincippet, modsat sig Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens forslag om, at retten skulle gives adgang til og dermed gøre sig bekendt med de oplysninger, som Forbruger-Kontakt ikke har fået aktindsigt i. Retten har følgelig truffet sin afgørelse uden disse oplysninger.

Som part i en konkurrencesag har Forbruger-Kontakt som udgangspunkt ret til aktindsigt i alle sagens oplysninger, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 1. Denne ret kan dog blandt andet begrænses i det omfang, Forbruger-Kontakts 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.

Særligt med hensyn til respondenterne, Google, og Forbruger-Kontakts påstand om yderligere partsaktindsigt i akt 55 (mødereferat) og akt 122 (besvarelse af spørgeskema) bemærkes, at der ved de undtagne oplysninger - herunder nogle, som er betegnet som inkonsistente - efter styrelsens opfattelse er tale om fortrolige oplysninger om Googles drifts- og forretningsforhold, der er undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

For så vidt angår akt 55, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nærmere henvist til, at der er tale om oplysninger om Googles forretningsstrategi og konkurrencesituation, som er anset for at være af væsentlig økonomisk betydning for Google. For så vidt angår akt 122, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bl.a. peget på, at der er tale om ikke-offentligt tilgængelige oplysninger, som hhv. giver et indblik i Googles strategiske overvejelser vedrørende mulig etablering inden for markedet for digitale platforme for tilbudsaviser (spørgsmål 7) samt Googles kunders opfattelse af, om Googles ydelser er konkurrencedygtige i forhold til adresseløse forsendelser (spørgsmål 14).

Med hensyn til akt 113-124 bemærkes om Forbruger-Kontakts påstand om yderligere partsaktindsigt, at Forbruger-Kontakt i vidt omfang er blevet imødekommet til dels også senere i sagsforløbet ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 1. juli 2019 (Ekstra Bladet) og afgørelsen af 16. august 2019 (AFA JCDeaux A/S) samt ved de foretagne revurderinger ved afgørelsen af 27. september 2019 (hvor yderligere aktindsigt blev meddelt, for så vidt angår besvarelser af spørgsmål 4, 6, 9, 11a, 12 a-b, 14, 16, 21a samt Facebooks besvarelse).

Om de tilbageværende oplysninger, hvor Forbruger-Kontakt med henvisning til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er blevet afskåret fra aktindsigt, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretaget konkrete vurderinger, hvor der blandt andet er lagt vægt på, at der er tale om oplysninger om drifts- og forretningsforhold af væsentlig betydning for den pågældende respondent så som strategiske og konkurrencefølsomme forhold, herunder oplysninger om konkurrencepres og konkurrencedygtighed med hensyn til respondenters ydelser og disses substituerbarhed med andre ydelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sin vurdering inddraget respondenternes egne angivelser om oplysningers fortrolighed, og derudover har styrelsen tillagt det vægt, at en videregivelse af oplysningerne ville kunne give Forbruger-Kontakt en strategisk fordel i forhold til respondenterne som konkurrenter. Retten tiltræder, at en inddragelse af respondenternes egne angivelser er relevant for aktindsigtsvurderingen.

Under hensyn til det anførte finder retten efter de for retten foreliggende oplysninger ikke grundlag for en anden vurdering end den, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget, og som Konkurrenceankenævnet har tiltrådt. Retten tiltræder derfor, at de undtagne oplysninger er fortrolige, og at Forbruger-Kontakts indsigt heri vil medføre en nærliggende

risiko for en anvendelse til skade for konkurrenterne og konkurrencen, hvorfor en hemmeligholdelse af oplysningerne er anset for påkrævet.

Retten bemærker, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en konkret og individuel interesseafvejning af hensynet til Forbruger-Kontakts mulighed for at gøre sig bekendt med de pågældende fortrolige oplysninger til varetagelse af sine interesser over for hensynet til de respondenter, som oplysningerne omhandler. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser er truffet efter høring af relevante interessenter samt grundige undersøgelser af markedsforholdene.

Retten bemærker herom endvidere, at Forbruger-Kontakt i vidt omfang har opnået indsigt i de pågældende akter ved ekstrahering samt svarfordelingen for visse "multiple choice"-spørgsmål, hvorved hensynet til Forbruger-Kontakts muligheder for at varetage sine interesser er tilgodeset. Retten finder, at de for retten tilgængelige oplysninger ikke giver grundlag for at antage, at Forbruger-Kontakt uden kendskab til de ønskede oplysninger må anses for at være afskåret fra på behørig vis at varetage sine partsinteresser i forbindelse med konkurrencesagen.

Særligt med hensyn til spørgsmålet om meddelelse af oplysninger ved sammenstilling af besvarelser på en anonymiseret og randomiseret måde - som begæret af Forbruger-Kontakt, der har henvist til forvaltningslovens § 16, stk. 3 - bemærkes supplerende, at retten på det foreliggende grundlag kan tiltræde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens skøn, hvorefter en udlevering af de omhandlede oplysninger, navnlig som følge af antallet af besvarelser og karakteren af besvarelserne, på denne måde vil indebære en prisgivelse af de hensyn, der er nævnt i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, jf. § 15 c, nr. 1. Den drøftelse, der på et tidligere tidspunkt har været mellem Forbruger-Kontakt og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen herom, ændrer ikke herved.

Som følge af det ovenfor anførte, og idet der ikke foreligger oplysninger om sagsbehandlingsfejl, der kan give retten grundlag for en anden vurdering, frifindes Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for Forbruger-Kontakts påstande.

Efter sagens udfald skal Forbruger-Kontakt betale sagsomkostninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Beløbet fastsættes efter sagens forløb, karakter og omfang til dækning af rimelige udgifter til advokat med 75.000 kr.

THI KENDES FOR RET:

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen frifindes.

Forbruger-Kontakt A/S skal inden 14 dage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale sagsomkostninger med 75.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 19-02-2021 kl. 10:00

Modtagere: Advokat (H) Peter Stig Jakobsen, Sagsøger Forbruger-Kontakt
A/S, Advokat (L) Kim Christian Højmark, Advokat (H) Jacob Pinborg,
Sagsøgte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Advokat (L) Sigurd Slot
Jacobsen