

Advokatfirmaet Selmer DA
v/advokat Are Herrem
Postboks 1324
0112 OSLO

Deres referanse
60918-2
58519-1

Vår referanse
200702602-/KKI

Dato
26.11.07

Vedtak klage over avslag på innsyn - Cardinal Foods AS - HugaasGruppen AS - fvl. § 19 første ledd bokstav b og offl. § 5a, jf. fvl. § 13 nr. 2

Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) viser til brev av 20. august 2007 fra Advokatfirmaet Selmer DA, på vegne av Cardinal Foods AS (Cardinal), med klage over Konkurransetilsynets avslag av 31. juli i år på innsyn i vesentlige deler av dokument 51 i sak 2007/422. Avslaget er hjemlet i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Videre vises det til ytterligere klage av 12. oktober i år over tilsynets delvise omgjøring i brev til departementet 28. september 2007, jf. fvl. § 21 annet ledd og fvl. kapittel VI.

Avslaget av 31. juli 2007

Dokumentet som klagen gjelder, var nummer 51 og utarbeidet i forbindelse med sak 2007/422, som var foretakssammenslutningen ved Nortura BA sitt erverv av Hå Rugeri AS. Klager er part i parallell sak 2007/387 om foretakssammenslutning mellom Cardinal Foods AS og HugaasGruppen AS. Tilsynets avslag på innsyn var basert på offentlighetsloven § 5a som gir plikt til å nekte innsyn i opplysninger, som er undergitt taushetsplikt i eller i medhold av lov. I dette tilfellet er det vist til fvl. § 13 første ledd nr. 2 om plikt til taushet for opplysninger om ”tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår”.

Klagen av 20. august 2007

Klager viste i sin opprinnelige klage av 20. august i år til at nesten hele teksten i det aktuelle dokumentet var sladdet og hevdet at det ut fra de tilgjengelige opplysningene så ut til å angå forhold vedrørende Cardinal og sak 2007/387. Det burde derfor praktiseres partsinnsyn etter fvl. § 18. Det ble hevdet at det ikke er anledning til å sladde dokumentet med hjemmel i fvl. § 19 første ledd bokstav b. I alle fall ikke i det omfang som det er gjort etter offl. § 5a. Det er vist til at Cardinal av hensyn til kontradiksjon bør få innsyn i beskyldninger og opplysninger

om Cardinals virksomhet.

For det tilfelle at dokumentet ikke underlegges partsoffentlighet, mente Cardinal at det likevel ikke med hjemmel i offl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2 er adgang til å sladde e-posten i det omfang som er gjort.

Konkurransetilsynets omgjøring av 28. september 2007

Konkurransetilsynet besluttet 28. september i år, etter klagen av 20. august, at dokument 51 i sak 2007/422 også bør inngå som et dokument i sak 2007/387. Tilsynet har vurdert dokumentet etter partsoffentlighetsreglene i forvaltningsloven §§ 18 og 19. Denne omgjøringen har imidlertid ikke ført til noe materielt sett annet resultat enn tilsynets opprinnelige avgjørelse. Sladdingen for forretningshemmeligheter ble opprettholdt, men er nå etter en konkret vurdering hjemlet i fvl. § 19 første ledd bokstav b.

Det er i tilsynets brev av 28. september i år vist til at det ved tolkingen av bestemmelsen i fvl. § 19 første ledd bokstav b er naturlig å se hen til hensynene bak bestemmelsen. Formålet med adgangen til å unnta fra innsyn opplysninger som kan karakteriseres som forretningshemmeligheter, er i hovedsak å forhindre at den forretningshemmeligheten angår, lider et økonomisk tap som følge av at fortrolige opplysninger gjøres kjent for andre. I tillegg er det ofte nødvendig å skjerme informasjon fra andre parter innsyn for å sikre tillitsforholdet mellom den opplysningene gjelder og det offentlige, både for at forvaltningen skal få riktige og tilstrekkelige opplysninger og for å bidra til samarbeid i alminnelighet. I vurderingen av hvilken informasjon som er forretningshemmeligheter, har tilsynet også lagt vekt på at avgiver anser opplysningene som hemmelige.

Tilsynet begrunner sin avgjørelse om sladding med at det er nødvendig å beskytte Spis Grilstad/Stjernekylling AS og Nortura og tillitsforholdet mellom tilsynet og markedsaktørene, mens hensynet til kontradiksjon i forhold til de opplysningene som er sladdet, ikke tilsier at Cardinal bør få innsyn.

Klagen av 12. oktober 2007

Det er klaget på Konkurransetilsynets praktisering av partsoffentlighet, slik det fremkommer i brev av 28. september med vedlegg.

Klagen gjelder omfanget av sladdede opplysninger med hjemmel i fvl. § 19 første ledd bokstav b. Det blir understreket at det bare er opplysninger som inneholder forretningshemmeligheter som kan sladdes. Resten av dokumentet har parten krav på å gjøre seg kjent med.¹ Det er vist til at det er svært vanskelig å ivareta sine interesser med så omfattende sladding. Det er fremført en generell argumentasjon for en snevrere tolking av begrepet forretningshemmeligheter enn i fvl. § 13. Videre er det antydnet at tilsynet har lagt til grunn avgivers oppfatning om at opplysningene er hemmelige uten å foreta en selvstendig vurdering. Det er understreket at det er viktig av hensyn til kontradiksjon at Cardinal får innsyn i beskyldninger og opplysninger om Cardinal, og det er vist til at det kan synes som e-posten gjelder Cardinal.

Klager har frafalt punktet om kritikk for den praktiske gjennomføringen av partsoffentlighet.

¹ Ot. prp. Nr. 3 (1976-77) s. 80

Departementets vurdering

Konkurransetilsynet har i brev av 28. september i år delvis omgjort sin avgjørelse av 31. juli i år som resultatet av klage fra Cardinal, ved at klager er gitt partsstatus og det aktuelle dokumentet er vurdert etter fvl. §§ 18 og 19. Klagen har imidlertid ikke ført frem mht. realiteten. Klager har fortsatt ikke har fått innsyn i de sladdede opplysningene i den e-posten som klagen gjelder. Det er bl.a. dette Cardinals klage til departementet gjelder.

Konkurransetilsynets avgjørelse av 28. september i år om å beholde sladdingen i den aktuelle e-posten er hjemlet i fvl. § 19 første ledd bokstav b. Det innebærer at tilsynets vurdering mht. hvilke opplysninger som kan karakteriseres som forretningshemmeligheter ikke er endret. Videre er den resultatet av en konkret vurdering om de aktuelle opplysningene etter Konkurransetilsynets oppfatning bør skjermes fra partsinnsyn. Dette er forskjellig fra den opprinnelig påklagede avgjørelsen av 31. juli i år med hjemmel i offl. § 5, som innebærer at de opplysninger som går inn under fvl. § 13 første ledd nr. 2 skal unntas fra innsyn.

Departementet har fjernet noe av sladdingen i siste avsnitt på side 1. Bakgrunnen er at departementet mener at det kan gis innsyn i disse opplysningene, fordi de må anses kjent i bransjen. De er opplyst å gjelde Samvirkekyllings standardkontrakter. Departementet deler Konkurransetilsynets oppfatning om at de øvrige sladdede opplysningene i det aktuelle dokumentet kan subsumeres under begrepet ”forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers”, som iht. fvl. § 19 første ledd bokstav b kan unntas fra partshensyn, ..”når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet”, og at de bør unntas. Selv om det ikke er sammenfall i ordlyden mellom nevnte bestemmelse og fvl. § 13, så mener departementet at så lenge opplysningen er av en slik art at den vil kunne brukes av en part ved markedstilpasninger som vil kunne medføre økonomisk tap eller redusert gevinst for en annen part, så må den kunne karakteriseres som en forretningshemmelighet også etter § 19 første ledd bokstav b. Departementet mener, som tilsynet, at det ikke er av vesentlig betydning for Cardinal å bli kjent med opplysningene for at Cardinal skal kunne ivareta sine interesser i saken. Med andre ord gjør ikke hensynet til kontradiksjon at Cardinal bør få innsyn i de relevante opplysningene.

Departementet er således med et forbehold i hovedsak enig i den vurdering og avveining av forskjellige hensyn som tilsynet har gjort i sin beslutning om at de sladdede opplysningene ikke bør underlegges meroffentlighet.

Ny parts offentlig versjon av side 1 i den aktuelle e-posten følger vedlagt.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet har på denne bakgrunn fattet følgende vedtak:

Klagen fra Cardinal Foods AS av 12. oktober på Konkurransetilsynets omgjøring av 28. september 2007 av tidligere nektelse av innsyn av 31. juli tas delvis til følge. Det gis innsyn i deler av siste avsnitt på første side i e-post fra Thomas Sando av 12. juli 2007.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Karin Kilset
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet