

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 30. november 2022 i sag nr. KL-1-2022

Scandferries ApS
(advokat Martin André Dittmer)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(souschef Gunvor Harbo Valerius)

Resume af afgørelsen

Som led i en verserende sag (19/06147) har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemført en kundeundersøgelse, der er sendt til personer, der har rejst med Scandlines-færgen Rødby-Puttgarden i personbil i perioden fra januar 2019 til august 2021. I spørgeskemaet blev kunderne bl.a. bedt om at besvare følgende to spørgsmål:

”(Spørgsmål 9:) Angiv venligst, hvilke alternative ruter eller transportformer du overvejede, inden du valgte at tage færgen på Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby i personbil.”

Kunderne kunne her vælge mellem følgende svarmuligheder:

- ”
- Køre over Storebæltsbroen
 - Sejle med færgen Gedser-Rostock
 - Sejle med færgen på en rute i Østersøen fra/til Sverige
 - Flyve (evt. kombineret med billeje),
 - Rejse med tog eller bus
 - Andet, angiv venligst
 - Ved ikke.
- ”

”(Spørgsmål 13:) Forestil dig, at det ikke havde været muligt at tage færgen på Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby i forbindelse med din rejse. Hvilken af følgende alternative muligheder havde du i stedet mest sandsynligt valgt?”

Kunderne kunne vælge mellem de samme svarmuligheder som ved spørgsmål 9, og herudover var der mulighed for at svare, at man ikke ville have foretaget rejsen, hvis det ikke havde været muligt at tage færgen på ruten Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby.

Af spørgeskemaet fremgik, at besvarelsene ville blive brugt anonymt i styrelsens kundeundersøgelse. Spørgeskemaet blev sendt til 19.999 af Scandlines' kunder, hvoraf 1.742 udfyldte spørgeskemaet

Scandferries ApS, der er ejer af Scandlines ApS, søgte på vegne af Scandlines om aktindsigt i kundeundersøgelsen, herunder fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13.

Ved afgørelse af 12. november 2021 meddelte styrelsen Scandferries afslag herpå.

Scandferries har den 27. april 2022 indbragt styrelsens afslag for Konkurrenceankenævnet. Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

Påstande

Scandferries har nedlagt påstand om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 12. november 2021 om aktindsigt i sag 19/06147 ændres således, at Scandferries gives fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13, subsidiært at afgørelsen hjemvises helt eller delvist til fornyet behandling.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har nedlagt påstand om stadfæstelse af afgørelsen, subsidiært hjemvisning til fornyet behandling.

Sagens omstændigheder

Meddelelse om betænkeligheder

Den 12. juni 2020 sendte Konkurrence og Forbrugerstyrelsen Scandlines en meddelelse om betænkeligheder (sag BET-19/06147). Af meddelelsen fremgår bl.a., at det er styrelsens foreløbige hypotese, at Scandlines har haft – og fortsat har – en dominerende stilling på et muligt marked for transport af passagerer, køretøjer og gods med færge mellem Nordtyskland og Østdanmark, og at Scandlines har misbrugt – og fortsat misbruger – denne stilling i form af anvendelse af urimeligt høje priser for færebilletter for persontransport med personbil i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102. Om afgrænsningen af det relevante marked fremgår følgende af meddelelsen:

”Det er styrelsens foreløbige hypotese, at der i nærværende sag kan afgrænses et relevant produktmarked for transport af passagerer, køretøjer og gods med færge, som bl.a. blev overvejet i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse om fusionen af Molslinjen og Danske Færger af 10. oktober 2018.

Det kan overvejes at afgrænse produktmarkedet snævrere, således at transport af passagerer med personbil med færge anses for at tilhøre et særskilt marked, idet passagerer med personbil adskiller sig fra både passagerer uden personbil og godstransport med hensyn til forskelle i bl.a. billetpriser, billetstruktur og kapacitet. Kommissionen bemærkede i afgørelsen om fusionen af DFDS og Norfolk af 17. juni 2010, at det for de fleste færgepassagerer var væsentligt at medbringe sit køretøj, mens tog og fly kunne være mulige alternativer for de resterende passagerer uden køretøj. Det kan ligeledes overvejes at afgrænse snævre produktmarkeder for hhv. transport af busser med færge og transport af toge med færge.

Det kan også overvejes, om produktmarkedet skal afgrænses bredere til at inddrage land, dvs. transport af passagerer, køretøjer og gods via sø og land, hvor eksempelvis Storebæltsbroen er med, og hvor busser og toge er omfattet. Det er styrelsens foreløbige hypotese, at fly i hvert fald ikke skal inddrages i produktmarkedet.

Det er endvidere styrelsens foreløbige hypotese, at det relevante marked for transport kan afgrænses geografisk til transport mellem Nordtyskland og Østdanmark³. Eventuelt kan der afgrænses et mere snævert marked til transport på ruten Rødby-Puttgarden eller et bredere marked til transport mellem Nordtyskland/det nordlige Polen og Østdanmark/Sydsverige. Styrelsen vil tage stilling til den nærmere afgrænsning af markedet senere i forløbet. Det er styrelsens vurdering, at der som minimum vil være behov for en vis overordnet markedsafgrænsning for at kunne gennemføre sagen, da en sådan afgrænsning er en forudsætning for at kunne statuere dominans. Det er imidlertid på det foreliggende grundlag ikke klart, om der er behov for en endelig markedsafgrænsning i sagen.”

Den 26. november 2020 meddelte Scandlines styrelsen sine foreløbige bemærkninger hertil og anførte bl.a., at der efter Scandlines’ opfattelse er tale om et bredere marked end anført.

Markedsundersøgelsen

Til brug for sin afgrænsning af det relevante marked gennemførte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en markedsundersøgelse, der havde til formål at afklare, om der findes mulige alternativer til Scandlines’ færgerute Rødby-Puttgarden, der kan anses som substituerbare alternativer, som indgår i det relevante marked.

Markedsundersøgelsen omfattede bl.a. en kundeundersøgelse i form af et spørgeskema. Skemaet blev sendt til Scandlines-kunder, der har rejst med Scandlines på ruten Rødby-Puttgarden i personbil i perioden fra januar 2019 til august 2021. Af spørgeskemaet fremgik, at besvarelserne ville blive brugt anonymt i styrelsens kundeundersøgelse. Spørgeskemaet blev i september 2021 sendt til 19.999 kunder. Styrelsen modtog i den forbindelse Scandlines baggrundsdata vedrørende de pågældende kunders

køb, herunder oplysninger om kundernes e-mail, tidspunkt for billetkøb, tidspunkt for overfart, og hvorvidt kunderne ved køb af billetten havde registreret, at de var medlem af Scandlines' medlemsklub SMILE. 1.742 kunder besvarede spørgeskemaet.

Kunderne blev i spørgeskemaet bl.a. bedt om at besvare, i hvilken måned og i hvilket år deres seneste rejse på ruten var foregået, hvordan de havde købt billet (om de havde booket forinden eller købt billet i havnen), hvilken billettype de havde købt, hvad der var rejsens start- og slutdestination ned på bl.a. kommuneniveau i Danmark. Kunderne blev også bedt om at oplyse, hvilken betydning COVID-19 havde haft for deres valg af rejse med færgen på Rødby-Puttgarden.

Derudover blev kunderne i spørgsmål 9 og 13 spurgt om alternativer til færgeruten Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby. Spørgsmål 9 lød som følger:

"Angiv venligst, hvilke alternative ruter eller transportformer du overvejede, inden du valgte at tage færgen på Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby i personbil"

Kunderne kunne vælge mellem følgende svarmuligheder:

- "Køre over Storebæltsbroen"
- "Sejle med færgen Gedser-Rostock"
- "Sejle med færge på en rute i Østersøen fra/til Sverige"
- "Flyve (evt. kombineret med billeje)",
- "Rejse med tog eller bus"
- "Andet, angiv venligst"
- "Ved ikke".

Spørgsmål 13 lød som følger:

"Forestil dig, at det ikke havde været muligt at tage færgen på Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby i forbindelse med din rejse. Hvilken af følgende alternative muligheder havde du i stedet mest sandsynligt valgt?"

Kunderne kunne vælge mellem de samme svarmuligheder som ved spørgsmål 9, og herudover var der mulighed for at svare, at man ikke ville have foretaget rejsen, hvis det ikke havde været muligt at tage færgen på ruten Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby.

Den 11. august 2022 meddelte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen Scandlines, at styrelsen vil gentage en tilsvarende kundeundersøgelse for rejser i perioden september 2021 til august 2022.

Resultaterne af kundeundersøgelsen

Ved mail af 13. oktober 2021 sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen resultaterne af markedsundersøgelsen til Scandlines i anonymiseret form. Bortset fra data vedrørende spørgsmål 9 og 13 fik Scandlines herved indsigt i rådata med kundernes besvarelser, hvoraf der fremgår den nøjagtige procentvise fordeling af svarmulighederne på de enkelte spørgsmål og nøjagtige procentvise divergencer mellem spørgsmålene.

Kundernes svar på spørgsmål 9 og 13 blev kun sendt til Scandlines aggregeret i interval-form.

Af det udleverede fremgik følgende intervaller vedrørende fordelingen af svarmulighederne for henholdsvis spørgsmål 9 og 13.

”

Angiv venligst, hvilke alternative ruter eller transportformer du overvejede, inden du valgte at tage færgen på Rødby-Puttgarden/Puttgarden-Rødby i personbil. [Spørgsmål 9]	
Total	Interval
Køre over Storebæltsbroen	[60-70] pct.
Sejle med færgen på Gedser-Rostock	[20-30] pct.
Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[20-30] pct.
Flyve (evt. kombineret med billeje)	[10-20] pct.
Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Ved ikke	[0-5] pct.

Forestil dig, at det ikke havde været muligt at tage færgen på Rødby Puttgarden/Puttgarden-Rødby i forbindelse med din rejse. Hvilken af følgende alternative muligheder havde du i stedet mest sandsynligt valgt? [Spørgsmål 13]	
Total	Interval
Køre over Storebæltsbroen	[40-50] pct.
Sejle med færgen på Gedser-Rostock	[20-30] pct.
Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[10-20] pct.
Flyve (evt. kombineret med billeje)	[0-5] pct.

Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Ville ikke have foretaget rejsen	[10-20] pct.
Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Ved ikke	[0-5] pct.

”

Derudover fremgik der af det fremsendte en række diversioner ”i kryds”. Disse viste i tilsvarende intervaller, hvordan kunder, der havde besvaret nogle af undersøgelsens andre spørgsmål på en bestemt måde, havde svaret på spørgsmål 9 og 13.

For så vidt angår spørgsmål 9 fremgik det f.eks., hvordan svarmulighederne fordelte sig alt efter kundens angivelse af startdestinationen for den samlede rejse, som færgeoverfarten var indgået i. Følgende fremgik af det udleverede:

”

Startdestination	Svar	interval
Danmark	Køre over Storebæltsbroen	[70-80] pct.
Danmark	Sejle med færge på Gedser-Rostock	[20-30] pct.
Danmark	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[10-20] pct.
Danmark	Rejse med tog eller bus	[5-10] pct.
Danmark	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[5-10] pct.
Danmark	Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Danmark	Ved ikke	[0-5] pct.
Sverige	Køre over Storebæltsbroen	[50-60] pct.
Sverige	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[40-50] pct.
Sverige	Sejle med færge på Gedser-Rostock	[10-20] pct.
Sverige	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[5-10] pct.
Sverige	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Sverige	Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Sverige	Ved ikke	[0-5] pct.
Tyskland	Køre over Storebæltsbroen	[50-60] pct.
Tyskland	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[20-30] pct.
Tyskland	Sejle med færge på Gedser-Rostock	[10-20] pct.
Tyskland	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[5-10] pct.
Tyskland	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Tyskland	Andet, angiv venligst	[5-10] pct.
Tyskland	Ved ikke	[0-5] pct.
Andet	Køre over Storebæltsbroen	[50-60] pct.
Andet	Sejle med færge på Gedser-Rostock	[20-30] pct.
Andet	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[20-30] pct.

Andet	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[10-20] pct.
Andet	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Andet	Andet, angiv venligst	[5-10] pct.
Andet	Ved ikke	[0-5] pct.

”

Derudover fremgik der for så vidt angår spørgsmål 9 tilsvarende diversioner ud fra billettype, købssted (booket forinden eller købt i havnen), SMILE-medlemskab og besvarelse af spørgsmålene om COVID-19.

For så vidt angår spørgsmål 13 fremgik følgende diversion med hensyn til startdestinationen:

”

Startdestination	diversion	interval
Danmark	Køre over Storebæltsbroen	[40-50] pct.
Danmark	Sejle med færgen på Gedser-Rostock	[20-30] pct.
Danmark	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[0-5] pct.
Danmark	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Danmark	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[0-5] pct.
Danmark	Ville ikke have foretaget rejsen	[20-30] pct.
Danmark	Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Danmark	Ved ikke	[0-5] pct.
Sverige	Køre over Storebæltsbroen	[20-30] pct.
Sverige	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[20-30] pct.
Sverige	Sejle med færgen på Gedser-Rostock	[10-20] pct.
Sverige	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[0-5] pct.
Sverige	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Sverige	Ville ikke have foretaget rejsen	[10-20] pct.
Sverige	Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Sverige	Ved ikke	[0-5] pct.
Tyskland	Køre over Storebæltsbroen	[50-60] pct.
Tyskland	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[10-20] pct.
Tyskland	Sejle med færgen på Gedser-Rostock	[10-20] pct.
Tyskland	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[0-5] pct.
Tyskland	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Tyskland	Ville ikke have foretaget rejsen	[5-10] pct.
Tyskland	Andet, angiv venligst	[0-5] pct.
Tyskland	Ved ikke	[0-5] pct.
Andet	Køre over Storebæltsbroen	[40-50] pct.
Andet	Sejle med færgen på Gedser-Rostock	[20-30] pct.
Andet	Sejle med færge på en rute* i Østersøen fra/til Sverige	[10-20] pct.
Andet	Flyve (evt. kombineret med billeje)	[5-10] pct.

Andet	Rejse med tog eller bus	[0-5] pct.
Andet	Ville ikke have foretaget rejsen	[0-5] pct.
Andet	Andet, angiv venligst	[5-10] pct.
Andet	Ved ikke	[0-5] pct.

”

Derudover fremgik der også for spørgsmål 13 tilsvarende diversioner ud fra, billettype, købssted (booket forinden eller købt i havnen), SMILE-medlemskab og besvarelse af spørgsmålene om CO-VID-19.

Aktindsigtssagen

Scandferries anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om fuld indsigt i rådata vedrørende kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13, som bl.a. omfattede den præcise procentvise fordeling af de svarmuligheder, kunderne havde valgt.

Ved afgørelse af 12. november 2021 meddelte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afslag på anmodningen. Styrelsens begrundelse lyder:

”Scandlines er i medfør af forvaltningslovens § 9 berettiget til aktindsigt i svarene på markedsundersøgelsen med undtagelse af de oplysninger, der kan undtages i medfør af forvaltningslovens §§ 12-15 b.

Efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, kan retten til aktindsigt bl.a. 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.

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.

Undtagne oplysninger i ”Dataset”: Respondenternes identitet

Styrelsen har i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, undtaget de oplysninger, der vil kunne identificere respondenterne, dvs. alle respondenternes e-mailadresser og postnumre. Det skyldes hensynet til respondenterne, hvis svar indeholder private oplysninger, herunder til at fortroligholde disses identitet, præferencer og enkelte kommentarer. Samtidig har styrelsen

også henset til, at Scandlines har været orienteret om og ikke haft indvendinger imod, at markedsundersøgelsen er gennemført med angivelse af, at det er frivilligt for respondenterne at besvare, og at deres besvarelser vil blive behandlet anonymt.

Styrelsen har samtidig foretaget en konkret afvejning af de skadelige virkninger af en aktindsigt i respondenternes identitet over for Scandlines' interesse i at få indsigt i disse oplysninger. Formålet med adgangen til aktindsigt er at give parten mulighed for at gøre sig bekendt med det materiale og de oplysninger, der findes i sagen, og hermed give mulighed for at korrigere eller supplere disse oplysninger, inden der træffes afgørelse.

Det er styrelsens vurdering, at Scandlines – uagtet det manglende kendskab til de enkelte respondents identitet – fortsat er i stand til at foretage den bearbejdelse af styrelsens markedsundersøgelse, som er nødvendig for at varetage sine interesser under sagen på betryggende vis. Det skyldes, at Scandlines har adgang til besvarelsernes indhold.

På baggrund af en konkret afvejning af ovenstående forhold er det styrelsens samlede vurdering, at afgørende hensyn til respondenterne i det foreliggende tilfælde indebærer, at oplysninger om respondenternes e-mailadresser og postnumre undtages fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Styrelsen har fremsendt respondenternes kommentarer til de resterende spørgsmål, dvs. til alle spørgsmål foruden de to ovennævnte, i et separat Excel-ark og i alfabetisk orden. Styrelsen har genovervejet fortroligheden heraf og har vurderet, at kommentarerne til de resterende spørgsmål kan fremgå af de enkelte spørgsmål uden, at det har betydning for anonymisering og fortrolighed. Styrelsen fremsender derfor datasættet, hvor der alene er undtaget e-mailadresser og postnumre.

Undtagne oplysninger i "spm. om alternativer" og "spm. om overvejelser": Den præcise fordeling af respondenternes svar på de to spørgsmål Styrelsen har i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, undtaget alle respondenternes individuelle besvarelser og den præcise fordeling af respondenternes besvarelser af de to spørgsmål. Det vil sige oplysninger, som vedrører kundernes skifteadfærd, dvs. hvor kundernes forbrug vil "skifte" hen, hvis de ikke kan tage Scandlines' færger. Oplysningerne om kundernes skifteadfærd viser, hvilke andre ruter og/eller transportformer som kunderne finder udgør potentielle alternativer, og dermed hvilket konkurrencepres alternative ruter og/eller transportformer udgør.

Der er tale om ikke offentligt tilgængelige oplysninger, der viser, hvilke alternative ruter og/eller transportformer der udgør potentielle alternativer. Disse oplysninger er undtaget, fordi styrelsen – på baggrund af en konkret vurdering – finder, at der er nærliggende risiko for, at aktindsigt i disse oplysninger vil kunne medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger for konkurrencen. Der er tale om ikke offentligt tilgængelige oplysninger om, hvad/hvem Scandlines' kunder anser som potentielle alternativer til Scandlines. Indsigt i de præcise oplysninger vil kunne give Scandlines en indsigt i konkurrenceforholdene, som ikke er offentligt tilgængelige, hvilket vil kunne give Scandlines en konkurrencefordel – til skade for konkurrencen.

Styrelsen har samtidigt foretaget en konkret afvejning af de skadelige virkninger af en aktindsigt i oplysningerne over for Scandlines' interesse i at få indsigt i oplysningerne. Formålet

med adgangen til aktindsigt er at give parten mulighed for at gøre sig bekendt med det materiale og de oplysninger, der findes i sagen, og hermed give mulighed for at korrigere eller supplere disse oplysninger, inden der træffes afgørelse.

Scandlines har allerede fået indsigt i fordelingen af respondenternes besvarelse af de to spørgsmål i intervaller.

Som følge af Scandlines' henvendelse og det forhold, at styrelsen har foretaget en videre vurdering af oplysningerne, har styrelsen valgt yderligere at medsende oplysninger, der viser, hvordan svarene for disse to spørgsmål fordeler sig på nogle specifikke fordelinger i form af intervaller. Svarene fra de to spørgsmål er knyttet op på enten respondenternes besvarelser af andre spørgsmål i spørgeskemaundersøgelsen eller spørgeskemaundersøgelsens baggrundsdata om respondenterne:

- År for rejsen
- Billettype for rejsen
- Købssted for rejsen
- Startdestination for rejsen
- Betydning af COVID-19 for rejsen
- SMILE-medlemskab (baggrundsdata)

Det er styrelsens vurdering, at de oplyste intervaller for fordelingen af respondenternes besvarelse indebærer, at Scandlines er i stand til at varetage sine interesser under sagen på betryggende vis.

Styrelsen kan samtidig tilbyde, at Scandlines kan rette henvendelse, hvis Scandlines mener, at der evt. er yderligere specifikke fordelinger, som er nødvendige for, at Scandlines kan varetage sine interesser. I givet fald vil styrelsen vurdere, om det evt. konkret måtte være muligt under hensyntagen til fortrolighed, jf. forvaltningslovens § 15 b.

På baggrund af ovenstående er det styrelsens samlede vurdering, at besvarelserne af de to spørgsmål undtages fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Meroffentlighed

Styrelsen har derudover overvejet at give aktindsigt i de undtagne oplysninger efter meroffentlighedsprincippet, jf. forvaltningslovens § 10.

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

Parternes argumenter

Scandferries har anført navnlig, at fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13 hverken vil indebære nogen nærliggende fare for, at private eller offentlige interesser vil lide skade af væsentlig betydning eller være i strid med konkurrencelovens formål om at sikre virksom og effektiv konkurrence til gavn for virksomheder og forbrugere. Scandlines har endvidere et meget væsentligt behov for fuld indsigt i besvarelserne for at kunne varetage sine interesser i sagen.

Kundernes besvarelser af spørgsmålene 9 og 13 vedrører hverken enkeltpersoners rent private forhold eller virksomheders drifts- eller forretningsforhold. Der er herefter ingen hensyn til private eller offentlige interesser, der taler imod at give fuld aktindsigt.

Selvom det måtte antages, at der foreligger sådanne hensyn, der taler imod aktindsigt, så kan disse kun begrunde undtagelse fra aktindsigt, hvis dette er *klart påkrævet*. Denne betingelse er ikke opfyldt. For det første, fordi de oplysninger, der er givet af kunderne, ikke er fortrolige, idet de kunne være blevet tilvejebragt som led i en almindelig markedsundersøgelse. For det andet er styrelsens undersøgelse så fejlbehæftet, at den ikke har nogen kommerciel værdi for Scandlines. Fuld aktindsigt vil således ikke kunne give Scandlines nogen mærkbar konkurrencefordel.

Af de samme grunde vil fuld aktindsigt ikke være i modstrid med konkurrencelovens formål om at sikre virksom og effektiv konkurrence.

Scandlines' eneste interesse i oplysningerne er at kunne forsvare sine interesser i sagen. Scandlines er således indstillet på at acceptere en løsning, hvor kundernes anonymiserede besvarelser af spørgsmål 9 og 13 alene udleveres til Scandlines' eksterne advokat, således at data ikke kommer Scandlines selv i hænde. Herved ville eventuelle hensyn til private og offentlige interesser kunne tilgodeses i fuldt tilstrækkelig grad.

Scandlines har brug for fuld aktindsigt, herunder i den præcise procentvise fordeling af kundernes svar på spørgsmål 9 og 13, med henblik på at vurdere, om de oplysninger, der indgår i sagen, bør suppleres eller korrigeres, og at efterprøve styrken af styrelsens argumentation med hensyn til afgrænsningen af det relevante marked, herunder ved egne statistiske beregninger.

Den omstændighed, at Scandlines allerede har udpeget en række svagheder ved styrelsens undersøgelse, kan ikke ses som udtryk for, at Scandlines allerede har fået aktindsigt i et sådant omfang, at

Scandlines har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser. Scandlines har behov for fuld indsigt for at kunne supplere, uddybe og følge op på de kritikpunkter, der allerede er rejst.

Styrelsens undtagelse af de anonymiserede svar på spørgsmålene fra partsaktindsigt udgør endvidere en tilsidesættelse af Scandlines' rettigheder efter de EU-retlige principper om god forvaltning og ret til forsvar.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført navnlig, at fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13 vil indebære nærliggende fare for, at private eller offentlige interesser vil lide skade af væsentlig betydning. Fuld aktindsigt vil også være i strid med konkurrencelovens formål om at sikre virksom og effektiv konkurrence. Scandlines har endvidere bl.a. på baggrund af det materiale, som der allerede er givet aktindsigt i, fuldt tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser i sagen.

Det offentlige skal ikke alene forebygge konkurrenceskadelig videregivelse af enkeltpersoners rent private forhold og virksomheders drifts- eller forretningsforhold, men også forhindre, at der videregives fortrolige oplysninger, der er egnede til at give den modtagende virksomhed en mærkbar konkurrencefordel til skade for konkurrencen mere generelt.

I denne sag ville fuld aktindsigt give Scandlines en sådan mærkbar konkurrencefordel i form af en detaljeret indsigt i kundernes skifteadfærd, der vil kunne bekræfte, nuancere eller ændre Scandlines' egen vurdering af konkurrenceforholdene til skade for både konkurrenter og kunder.

Det er i den forbindelse uden betydning, hvorvidt Scandlines selv kunne have tilvejebragt tilsvarende oplysninger fra kunderne som led i en almindelig markedsundersøgelse.

Af de nævnte grunde ville fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13 endvidere være uforenelig med konkurrencelovens formål om at sikre virksom og effektiv konkurrence.

Scandlines har fået fuld indsigt i rådata bortset fra spørgsmål 9 og 13. For de nævnte spørgsmåls vedkommende har Scandlines endvidere fået aggregeret indsigt i kundernes besvarelse i intervaller med spænd på ikke mere end 10 % samt diversioner i forhold til en række af undersøgelsens andre

spørgsmål med samme spænd.

Scandlines har som følge heraf fuldt tilstrækkeligt grundlag for at varetage sine interesser i sagen, hvilket også kan ses på den kritik af kundeundersøgelsen, som allerede er rejst af Scandlines.

Begrundelse og resultat

Efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, har Scandlines som part i sagen som udgangspunkt ret til aktindsigt i alle sagens oplysninger. Denne ret kan begrænses, i det omfang selskabets ønske om at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sine interesser bør vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Bortset fra data vedrørende besvarelse af spørgsmål 9 og 13 har Scandlines efter det oplyste fået fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser. Scandlines har endvidere fået indsigt i kundernes svar på spørgsmål 9 og 13 angivet i intervaller med spænd på 10 %. Derudover har Scandlines for disse spørgsmåls vedkommende fået indsigt i diversioner i forhold til en række andre spørgsmål i undersøgelsen. Diversionerne er ligeledes angivet med spænd på 10 %.

Scandlines ønsker herudover fuld aktindsigt i rådata med kundernes besvarelser af spørgsmål 9 og 13, hvilket Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har givet afslag på.

Konkurrenceankenævnet finder, at der er tale om fortrolige oplysninger, og at Scandlines' yderligere indsigt heri vil medføre en nærliggende risiko for en anvendelse til skade for konkurrencen, hvorfor hemmeligholdelse af disse oplysninger er påkrævet.

Konkurrenceankenævnet finder desuden, at det ikke kan antages, at Scandlines' kendskab til de ønskede oplysninger er af afgørende betydning for selskabets mulighed for at varetage sine interesser under sagen.

Konkurrenceankenævnet bemærker endvidere, at hensynet til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens muligheder for at foretage markedsundersøgelser er et relevant moment i vurderingen af, om hemmeligholdelse efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er påkrævet, jf. også Konkurrenceankenævnets kendelser af 27. juni 2019 i sag nr. KL-8-2018 og af 28. maj 2020 i sag KL-8-2019 samt Sø- og Handelsrettens dom af 19. februar 2021 i sag BS—29639/2020-SHR.

Det skal herefter indgå i vurderingen, at styrelsens muligheder for at foretage markedsundersøgelser, herunder i form af spørgeskemaundersøgelser blandt en virksomheds kunder, kan påvirkes af kundernes tillid til, at meddelte oplysninger vil blive behandlet på en måde, der ikke giver virksomheden utilsigtede fordele, der indebærer risiko for skade for konkurrencen og forbrugerne.

Da væsentlige interesser således taler imod yderligere aktindsigt, og da oplysningerne desuden ikke kan antages at være af afgørende betydning for Scandlines' 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.

Det er endvidere ikke i strid med det almindelige EU-retlige princip om god forvaltning og retten til forsvar at undtage de nævnte oplysninger fra aktindsigt.

Herefter, og da det, som i øvrigt er anført for nævnet, ikke kan føre til en anden vurdering, stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 12. november 2021.

Scandferries har i forbindelse med indgivelsen af klagen anført, at oplysninger om Scandferries og sagen er strengt fortrolige, fordi Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens igangværende sag om Scandlines' prissætning ikke er offentligt kendt. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i forbindelse med skriftvekslingen fremkommet med sine bemærkninger hertil.

Konkurrenceankenævnet bemærker hertil, at offentliggørelsen af nævnets kendelser efter konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 5, påhviler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og at det herefter også tilkommer styrelsen at træffe afgørelse om, i hvilket omfang oplysninger i nævnets kendelser skal undtages fra offentliggørelse. Konkurrenceankenævnet har herefter ikke anledning til at foretage en vurdering af spørgsmålet om fortrolighed.

Herefter bestemmes

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 12. november 2021 stadfæstes.

David Dreyer Lassen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Rasmus Kristian Feldthusen

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 30. november 2022.

Anja Sunesen

Sekretariatsmedarbejder