

Advokat Rune Hamborg
Delacour Advokatpartnerselskab
Langebrogade 4
1411 København K

Edvard Thomsens Vej 14
2300 København S
Telefon 6093 4800
Fax 7221 8888
info@jernbanenaevnet.dk
www.jernbanenaevnet.dk

c.c:
Trafikstyrelsen
Edvard Thomsens Vej 14
2300 København S
Att: Kontorchef Niels Remmer

Dato 06.11. 2014
j.nr. JN34-00021

Advokat Anders Bendtsen, Lind advokataktieselskab, Ved Vesterport 6, 2. sal,
1612 København V

Afgørelse af spørgsmål om tavshedsbelagte oplysninger og partshøring af Carlsberg Danmark A/S i forbindelse med ansøgning om godkendelse af kombiterminaltakster

Sammenfatning

DB Schenker Rail Scandinavia A/S (herefter DB Schenker) har klaget til Jernbanenævnet i anledning af, at Jernbanenævnet efter DB Schenkers opfattelse har overtrådt sin tavshedspligt ved som led i behandlingen af klagesagen om godkendelse af 2014 takster, jf. Jernbanenævnets sag JN34-00021, i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1, at have fremsendt dokumenter med henblik på partshøring af Carlsberg Danmark A/S (herefter Carlsberg) herunder produktkalkuler med tilhørende omkostningsfordelingsprincipper, liste over høringsparter samt hørings svar om de ansøgte takster.

Jernbanenævnet finder fortsat ikke, at der var grundlag for at undtage oplysningerne i de nævnte dokumenter fra partshøring. Nævnet finder således ikke, at det er påvist, at Carlsbergs interesse i som part i ovennævnte klagesag at kunne benytte kendskab til oplysninger i førnævnte dokumenter bør vige for afgørende hensyn til DB Schenkers interesser, og at hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15b, nr. 5. Da oplysningerne ikke kan undtages fra partshøringspligten, er en udlevering af oplysningerne heller ikke en overtrædelse af Jernbanenævnets tavshedspligt.

Jernbanenævnet skal beklage, at der ikke blev foretaget en forudgående høring af DB Schenker, inden Jernbanenævnet sendte oplysningerne til Carlsberg.

Fejlen har dog ikke haft konkret betydning, idet der som nævnt er tale om oplysninger, hvorom Carlsberg har krav på at blive partshørt. Jernbanenævnet vil forud for en eventuel udsendelse af yderligere dokumenter som led i

partshøring i forbindelse med nævnets videre sagsbehandling af Jernbanenævnets sag JN3400021 (samt i den beslægtede sag JN34-00022) foretage høring af Deres klient om, hvorvidt der skal partshøres over oplysninger heri, hvorefter nævnet vil foretage en konkret vurdering af spørgsmålet, forinden dokumenterne fremsendes til partshøring.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Jernbanenævnets behandling af sagen

Jernbanenævnet har på sit møde den 6. november 2014 behandlet sagen og vedtaget nedenstående.

Nævnets sammensætning under sagens behandling var følgende:

Nævningsformand: prodekan, professor Per Baltzer Overgaard

Nævningsmedlemmer: Professor, MSO David Dreyer Lassen; dekan, lektor Troels Østergaard Sørensen; kontorchef Jacob Schaumburg-Müller; seniorrådgiver Asta Ostrowski; professor Bjarne Kjær Ersbøll og chefkonsulent Alex Landex.

Sagsfremstilling

Jernbanenævnet behandler aktuelt to sager, hvori Carlsberg har indgivet klager over Trafikstyrelsens afgørelser herunder henholdsvis styrelsens afgørelse af 18. juli 2014 om godkendelse af 2010 takster (Jernbanenævnets sag JN34-00022) og styrelsens afgørelse af 4. juni 2014 om godkendelse af 2014 takster (Jernbanenævnets sag JN34-00021) for kombiterminalerne i Høje Taastrup og Taulov.

De har som repræsentant for DB Schenker ved telefonisk henvendelse den 11. september 2014 rejst spørgsmål om berettigelsen af, at Jernbanenævnet ved mail af 10. september 2014 til Carlsbergs advokat med henblik på partshøring har sendt en række sagsakter i nævnets sag JN34-00021 angående Deres klients forhold, herunder den økonomiske dokumentation (produktkalkuler, m.v.) som efter kombiterminalbekendtgørelsen danner grundlag for Trafikstyrelsens afgørelse om takstgodkendelse.

Foranlediget af Deres telefoniske henvendelse af 11. september 2014 meddelte Jernbanenævnet ved brev af 16. september 2014, at nævnet på ny ville tage stilling til spørgsmålet om partshøringspligt om den nævnte økonomiske dokumentation, m.v. herunder i relation til begge ovennævnte sager.

Jernbanenævnet anmodede derfor om Deres klients eventuelle bemærkninger og nærmere redegørelse for, hvorledes partshøring om den nævnte økonomiske dokumentation skulle kunne give indsigt i drifts- eller forretningsforhold, som afgørende ville skade konkurrenceevnen eller i øvrigt medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger for Deres klient. Jernbanenævnet anmodede samtidig Carlsberg om at fremkomme med eventuelle bemærkninger.

DB Schenkers bemærkninger

Ved brev af 30. september 2014 har De på vegne DB Schenker anført, at følgende dokumenter burde have været undtaget i forbindelse med partshøring af Carlsberg:

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

- Kundeliste, fremsendt med e-mail af 30. september 2013 fra DB Schenker til Trafikstyrelsen
- Svar fra DB Schenkers kunder fra høringsrunden, fremsendt med e-mail af 30. september 2013 fra DB Schenker til Trafikstyrelsen
- Produktøkonomiregnskab, fremsendt med e-mail af 18. december 2013 fra Dem til Trafikstyrelsen
- Beskrivelse af allokeringsprincipper, fremsendt med e-mail af 18. december 2013 fra Dem til Trafikstyrelsen.

Jernbanenævnet har forstået Deres henvendelse sådan, at De ønsker at nævnet træffer afgørelse om, at de pågældende oplysninger er tavshedsbelagte, og kunne undtages fra partshøringspligten, og at oplysningerne derfor ikke burde have været udleveret til Carlsberg.

Til støtte herfor henviser De til, at hovedreglen om partshøring i forvaltningslovens § 19, stk. 1, konkret kan fraviges, jf. samme bestemmelses stk. 2, nr. 4, hvorefter bestemmelsen i stk. 1 ikke gælder, hvis parten i en sag ikke har ret til aktindsigt efter reglerne i lovens kapitel 4 med hensyn til de pågældende oplysninger.

De anfører, at forvaltningslovens § 15b, nr. 5, trådte i kraft den 1. januar 2014, og at Jernbanenævnet derfor ikke efter Deres opfattelse kunne lægge til grund, at nævnets hidtidige praksis før denne dato om partsaktindsigt i den omhandlede type oplysninger fortsat var gældende. Jernbanenævnet burde efter Deres opfattelse have foretaget fornyet høring om det omhandlede partshøringsspørgsmål og truffet en ny afgørelse på baggrund af den pr. 1. januar 2014 ikrafttrådte nye bestemmelse i forvaltningslovens § 15b, nr. 5.

De bestrider i øvrigt, at der overhovedet skulle foreligge en praksis fra Jernbanenævnets side om det omhandlede partshøringsspørgsmål, og at Jernbanenævnet skulle have foretaget den fornødne afvejning af modstående hensyn.

De anerkender, at Carlsberg har partsstatus på baggrund af virksomhedens klager til Jernbanenævnet, og at virksomheden derfor skal partshøres over dokumenter, som er til ugunst for virksomheden og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

De bestrider imidlertid, at ovennævnte dokumenter opfylder betingelser i § 19, stk. 1, idet dokumenterne efter Deres opfattelse ikke direkte har nogen betydning for de berørte sagers afgørelse. De anfører også, at – i tilfælde af at betingelserne i § 19, stk. 1 er opfyldt – er oplysningerne ikke af væsentlig interesse for Carlsberg.

For så vidt angår den afvejning, som skal foretages efter forvaltningslovens § 15b, nr. 5, henviser De til en afgørelse af 6. januar 2014 fra Klagenævnet for Udbud, hvorefter der er meddelt afslag på aktindsigt for en virksomhed i en konkurrerende virksomheds prissætning og interne prisoplysninger. De anfører, at navnlig på stærkt konkurrenceprægede markeder vil én virksomheds kendskab til en anden konkurrerende virksomheds konkrete prissætning og interne prisoplysninger typisk indebære nærliggende risiko for, at den anden virksomheds konkurrenceevne skades med et økonomisk tab til følge. Dog anfører De ligeledes, at der i forhold til Deres klients kombiterminalvirksomhed i henhold til kombiterminalbekendtgørelsen alene er én anden aktør på markedet (kombiterminalbekendtgørelsen i Padborg).

Såfremt Deres klients produktøkonomiregnskaber og allokeringsprincipper kommer til denne anden aktørs kundskab, vil det efter Deres opfattelse kunne medføre skadevirkning for Deres klients konkurrenceevne og økonomisk tab.

Ligeledes anfører De, at den anden aktørs kendskab til kundelisten og kundernes hørings svar om takster vil indebære mulighed for, at den anden aktør overtager Deres klients eventuelle utilfredse brugere af kombiterminalen i Taulov.

I øvrigt henviser De til Trafikstyrelsens udtalelser af 19. august 2014 om, at Deres klients oplysninger skal holdes fortrolige.

Sammenfattende anfører De, at alle de omfattede dokumenter indeholder svært sensitiv kommerciel information, hvis overdragelse til partshøring eller aktindsigt vil kunne forårsage betydelig økonomisk skade for Deres klient, idet Deres klients konkurrencesituation vil blive væsentligt forringet, hvis oplysningerne tilgår en konkurrent. De mener på den baggrund, at oplysningerne i de pågældende dokumenter er omfattet af forvaltningslovens § 15b, nr. 5, og derfor ikke skal udleveres.

Endelig anfører De, at der ej heller vil være grundlag for at meddele aktindsigt i enkelte dele af dokumenterne, jf. forvaltningslovens § 15c in fine.

Carlsbergs bemærkninger

Advokat Anders Bendtsen har på vegne af Carlsberg ved e-mail af 18. september 2014 blandt andet anført:

"Udsendelsen af materialet til Carlsberg Danmark A/S er efter min opfattelse i overensstemmelse med Jernbanenævnets praksis. En udsendelse er endvidere helt nødvendig for, at Carlsberg Danmark A/S kan varetage sine interesser i klagesagen, da materialet har helt afgørende betydning for Trafikstyrelsens afgørelse og i det omfang Carlsberg Danmark A/S ikke er enig i indholdet, kan Carlsberg Danmark A/S kun påpege dette, hvis der har været mulighed for at gennemgå det.

For god ordens skyld skal det præciseres, at materialet udelukkende vil blive brugt af Carlsberg Danmark A/S i forbindelse med nærværende sag og materialet vil ikke blive forevist eller fremsendt til tredjemand. Endvidere er udelukkende et særdeles begrænset antal personer i Carlsberg Danmark A/S bekendte med materialet og disse er alle blevet indskærpet, at materialet ikke må videregives.”

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Retsgrundlaget

Forvaltningsloven indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 15b¹. 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

[...]

5) private og offentliges interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

[...]

§ 19. Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og af væsentlig betydning for sagens afgørelse. [...]

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1, gælder ikke, hvis

[...]

4) parten ikke har ret til aktindsigt efter reglerne i kapitel 4 med hensyn til de pågældende oplysninger.

[...]

§ 27. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger om

[...]

¹ Jf. L 2013 nr. 638, som trådte i kraft 1. januar 2014.

2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

[...]

Stk. 4. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har endvidere tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152

[...]

5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.”

Reglerne om tavshedspligt i forvaltningslovens § 27 begrænser ikke reglerne om partens aktindsigt og partshøring. I det omfang disse regler kræver, at der videregives oplysninger, vil en sådan videregivelse være berettiget, og dermed ikke en overtrædelse af tavshedspligten.

I lovbemærkningerne til forvaltningslovens § 15b², er det blandt andet anført:

“Bestemmelsen i nr. 5 om, 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, er ny og foreslås indsat som en parallel til § 33, nr. 5, i forslaget til offentlighedsloven (og Offentlighedskommissionens lovudkast), som viderefører den såkaldte generalklausul i offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 6. Bestemmelsen har også til formål at videreføre gældende ret om, hvilke hensyn der kan begrunde, at oplysninger undtages fra partsaktindsigt efter forvaltningsloven, herunder ... virksomheders interesse i at hemmeligholde oplysninger om forretningshemmeligheder, m.v. ...

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 oplysning-

² LFF2012-2013.1.145, bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, jf. bemærkningerne til lovforslagets § 15b.

ger 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, jf. § 33 i forslaget til offentlighedsloven (og Offentlighedskommissionens lovudkast)."

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Transportministeriets bekendtgørelse nr. 168 af 3. marts 2009³ om modtagelsepligt på kombiterminaler (kombiterminalbekendtgørelsen) indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

"§ 2. Den, der driver en kombiterminal (terminaloperatøren), skal stille kombiterminalen til rådighed for jernbanevirksomheder efter betaling på lige og ikke diskriminerende vilkår efter reglerne i denne bekendtgørelse.

[...]

§ 3. Vognmænd, speditører m.v., der er samarbejdspartnere med jernbanevirksomheder, der modtager ydelser fra en kombiterminal, har adgang til denne på lige og ikke diskriminerende vilkår i overensstemmelse med konkurrencelovgivningen.

[...]

§ 7. Taksterne fastsættes således, at de dækker de fulde omkostninger i det omfang, at de er rimelige i forhold til de leverede serviceydelser, og med tillæg af en rimelig forrentning af den investerede kapital.

[...]

§ 8. Kombiterminalens takster skal godkendes af Trafikstyrelsen.

Stk. 2. Ansøgning om godkendelse af takster skal indsendes til Trafikstyrelsen senest 3 måneder forud for den dato, hvorfra taksten skal være gældende.

Stk. 3. Terminaloperatøren skal inden ansøgningen om godkendelse til Trafikstyrelsen høre eksisterende og potentielle brugere af kombiterminalen (jernbanevirksomheder) om forslaget til takster. Dokumentation og resultat af høringen vedlægges ansøgningen til Trafikstyrelsen.

[...]

³ Som ændret ved bekendtgørelse nr. 248 af 30. marts 2009.

§ 9. Terminaloperatøren skal i overensstemmelse med gældende forretningspraksis foretage en nøjagtig regnskabsmæssig adskillelse mellem kombiterminalens regnskab og eventuelle øvrige aktiviteter, uanset om disse måtte blive udøvet i samme selskab.

Stk. 2. I supplement til regnskabsføringen efter årsregnskabsloven udarbejder hovedvirksomheden et internt regnskab for hver kombiterminal, der indeholder produktkalkuler for de enkelte serviceydelser på kombiterminalen.

Stk. 3. De interne delregnskaber for kombiterminalen med produktkalkuler udfærdiges efter anerkendte og ensartede teoretiske principper og metoder for indtægts- og omkostningsallokering og baseres på en dokumenteret produktøkonomimodel.

Stk. 4. Terminaloperatøren sikrer, at en statsautoriseret revisor for hvert regnskabsår afgiver en revisorerklæring om, hvorvidt den i stk. 1 angivne regnskabsmæssige adskillelse er overholdt, og om der føres finansielle midler mellem terminaloperatørvirksomheden og eventuel anden virksomhed, herunder eventuel jernbanevirksomhed. Der må ikke ske en krydssubsidiering mellem de to aktivitetsområder.

Stk. 5. Trafikstyrelsen skal på grundlag af kombiterminalens interne regnskab, produktkalkulerne og de udarbejdede revisorerklæringer kontrollere og påse, at bestemmelserne overholdes.

[...]

§ 14. [...] Klage over terminaloperatørens takster og Trafikstyrelsens afgørelser kan inden 4 uger indgives til Jernbaneklagenævnet."

I tidligere sager om takstgodkendelse efter kombiterminalbekendtgørelsen har Jernbanenævnet taget stilling til spørgsmålet om partshøringspligt for så vidt angår lignende ansøgningsmateriale fra Deres klient.

Ved afgørelse af 16. marts 2011⁴ traf Jernbanenævnet afgørelse om, at Deres klients dokumentation i forbindelse med en ansøgning om godkendelse af 2010 takster for kombiterminalen i Høje Taastrup ikke kunne undtages fra partshøring af Carlsberg efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. den dagældende § 15, stk. 1.

Derudover har Jernbanenævnet ved afgørelse af 19. april 2013⁵ i en sag om godkendelse af 2013 takster for kombiterminalerne i Høje Taastrup og Taulov blandt andet generelt udtalt:

⁴ Som meddelt ved Jernbanenævnets brev af 16. marts 2011 til DB Schenker Rail Scandinavia A/S i sag J.nr. JN34-00002 (tidligere 2010-2).

⁵ Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013 i sag JN34-00007, jf. afgørelsens afsnit 8 (side 30).

“For så vidt angår den økonomiske dokumentation og produktkalkuler, som efter kombiterminalbekendtgørelsen skal indgå i afgørelserne om takstgodkendelse bemærkes i øvrigt, at dette ikke generelt kan kræves hemmeligholdt.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Den nævnte dokumentation udgør således eksempelvis oplysninger, der som udgangspunkt ikke kan undtages fra den almindelige partsaktindsigt og partshøringspligt efter forvaltningslovens kapitel 4-5.”

Jernbanenævnets bemærkninger

Carlsbergs partsstatus

Nævnet har forstået Deres brev af 30. september 2014, sådan at De anerkender, at Carlsberg har partsstatus i nævnets sag JN34-00021.

Jernbanenævnet skal bemærke, at Carlsberg - ud over partsstatus i klagesagen (JN34-00021) – også havde partsstatus allerede i forbindelse med Trafikstyrelsens behandling af sagen som første instans ud fra de kriterier, som nævnet har fastsat i en tidligere sag.

Jernbanenævnet har således tidligere i en lignende sag fastslået⁶, at Carlsberg havde partsstatus i en sag om takstgodkendelse efter kombiterminalbekendtgørelsen i sin egenskab af bruger af kombiterminalerne, og når Carlsberg til brug for den pågældendes sag havde rejst indsigelse imod de ansøgte takster i forbindelse med den i kombiterminalbekendtgørelsens § 8, stk. 3, omhandlede høring om taksterne – selvom Carlsberg ikke er en jernbanevirksomhed.

Den neden for omtalte partshøringspligt påhvilede således også Trafikstyrelsen og burde dermed have været iagttaget af styrelsen allerede forud for den til Jernbanenævnet påklagede afgørelse om takstgodkendelse.

Forvaltningslovens § 19, stk. 1

Bestemmelsen i forvaltningslovens § 19 indeholder de nærmere betingelser for en forvaltningsmyndigheds pligt til at gennemføre partshøring som led i sagsforberedelsen forud for, at myndigheden træffer afgørelse.

Der er herved tale om en af forvaltningslovens centrale garantiforskrifter og manglende overholdelse af bestemmelsen må betragtes som en væsentlig sagsbehandlingsfejl, der som udgangspunkt medfører, at myndighedens afgørelser vil kunne tilsidesættes som ugyldig af prøvelsesmyndighederne.

Da Carlsberg som anført ovenfor har partsstatus i de to klagesager, skal virksomheden som udgangspunkt høres over den del af sagens materiale, som

⁶ Jf. Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013 i sag JN34-00007, afsnit 7.a og afsnit 7c.

Carlsberg ikke kan antages at være bekendt med, jf. § 19, stk. 1, 1. pkt. Det gælder dog kun, hvis de i materialet indeholdte oplysninger eller vurderinger er til ugunst for Carlsberg og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, jf. § 19, stk. 1, 2. pkt. Da dokumenterne er af betydning for Carlsberg i forhold til at kunne varetage sine interesser i forbindelse med klage i takstgodkendelsessagerne, er betingelserne i § 19, stk. 1, opfyldt.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, 15b, nr. 5 og § 27

Da betingelserne i forvaltningslovens § 19, stk. 1, efter nævnets opfattelse er opfyldt, må det herefter vurderes, om Carlsberg alligevel ikke skal parthøres om oplysningerne i de pågældende dokumenter som følge af undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15 b, nr. 5.

I det omfang, der ikke forelå en pligt til at parthøre over dokumenterne, ville en videregivelse til Carlsberg efter omstændighederne kunne udgøre en overtrædelse af tavshedspligten, jf. herved bl.a. forvaltningslovens § 27, nr. 2.

Det følger som nævnt ovenfor af lovbemærkningerne til forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, at afgørende hensyn til virksomheders interesse i at hemmeligholde oplysninger om drifts- og forretningshemmeligheder m.v. kan føre til, at der undtages oplysninger fra partsaktindsigten og dermed også fra partshøring.

Det beror derfor på en konkret vurdering, om oplysninger skal undtages fra partsaktindsigt og partshøringspligt i medfør af § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15 b, nr. 5. Ved denne vurdering skal der lægges vægt på, om partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til hemmeligholdelse af drifts- eller forretningshemmeligheder.

I de tilfælde, hvor der kan rejses tvivl om, hvorvidt oplysninger skal undtages fra partshøring, skal der foretages en høring af den, som oplysningerne vedrører. På baggrund af denne høring afgør myndigheden, om der grundlag for at undtage oplysninger fra partshøring.

I denne sag skal Jernbanenævnet tage stilling til, hvorvidt DB Schenkers produktkalkuler, dokumentet om omkostningsfordelingsprincipper, listen med høringsparter samt høringssvar er undtaget fra partshøringspligt efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15 b, nr. 5.

Det beror for det første på, om det er godtgjort, at de foreliggende oplysninger efter en konkret vurdering findes at udgøre drifts- eller forretningshemmeligheder, som – hvis de kommer til offentlighedens kendskab – vil kunne påføre DB Schenker væsentlig økonomisk skade eller anden skade af nogen betydning.

For det andet beror det på, om Carlsbergs interesse som part i at kunne benytte kendskab hertil til varetagelse af sine interesser i forbindelse med takstgodkendelsessagen bør vige for afgørende hensyn til Deres klient. Det

følger af lovbemærkningerne til forvaltningslovens § 15 b, at der - 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 - kræves tungtvejende hensyn.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Det indsendte materiale skal bidrage til at dokumentere, at kombiterminalbekendtgørelsens krav til priserne for ydelserne på kombiterminalen er opfyldt. Efter kombiterminalbekendtgørelsens § 7, stk. 1, må de takster, som DB Schenker tager for kombiterminalens ydelser, alene dække de fulde omkostninger i det omfang, at de er rimelige i forhold til de leverede serviceydelser og med tillæg af en rimelig forrentning af den investerede kapital. Jernbanevirksomhederne betaler for de serviceydelser, som jernbanevirksomheden rekvirerer fra kombiterminalen, på grundlag af ydelseskategorier, således at der foreligger betaling for de enkelte omkostningsdannende ressourcetræk, jf. § 7, stk. 2. Det indsendte materiale, herunder de indsendte produktkalkuler og omkostningsfordelingsprincipper, er tilvejebragt af DB Schenker med henblik på at opfylde kravene i kombiterminalbekendtgørelsens § 9, stk. 2-3, som således bl.a. har til formål at sikre et grundlag for at føre kontrol med, at priserne for kombiterminalernes ydelser overholder kravene i bekendtgørelsens § 7.

Det har væsentlig betydning for Carlsbergs muligheder for at varetage sine interesser under klagesagen, at Carlsberg får kendskab til og mulighed for at udtale sig om materiale, der dokumenterer opfyldelsen af bekendtgørelsens § 7.

Heroverfor står, at DB Schenker og Trafikstyrelsen ikke i de indsendte høringsvar efter Jernbanenævnets opfattelse i tilstrækkelig grad har peget på eller dokumenteret, at der foreligger konkrete grunde til at antage, at materialet af konkurrencemæssige grunde kan påføre væsentlig økonomisk skade eller tab. Ved vurderingen må det indgå, at DB Schenker i sin egenskab af terminaloperatør af kombiterminalerne udøver en form for monopolvirksomhed, hvor kundernes muligheder for at benytte en konkurrerende kombiterminal er begrænsede. DB Schenker driver efter det oplyste to kombiterminaler, og alle tre kombiterminalers prissætning skal overholde kravene i kombiterminalbekendtgørelsens § 7.

Om de enkelte dokumenter, som Deres klient ønsker udeladt i forbindelse med partshøring af Carlsberg, skal Jernbanenævnet bemærke følgende:

Produktkalkulerne og beskrivelsen af omkostningsfordelingsprincipper

De af Deres klient udarbejdede produktkalkuler, som indgår i Jernbanenævnets sag JN34-00021, består af excel-regneark for hver kombiterminal med regnskabsoplysninger for 2012, herunder blandt andet oplysninger om omsætningen samt oplysninger om kombiterminalens udgifter, herunder dels i form af direkte produktionsomkostninger (herunder de samlede udgifter til f.eks. henholdsvis "Lokomotivpersonaleomkostninger i alt", "Vedligeholdelse",

"Skader", "Leje af materiel", m.v.), indirekte produktionsomkostninger (herunder de samlede udgifter til f.eks. henholdsvis "Bygninger og arealer", "Personaleomkostninger i alt", m.v.), administrationsomkostninger (herunder de samlede udgifter til f.eks. henholdsvis "Administrative personaleomkostninger i alt", "EDB omkostninger", m.v.) og øvrige omkostninger.

Dernæst indeholder regnearkene fordelinger af førnævnte omkostningskategorier efter forskellige procentsatser og på grundlag heraf, er der opgjort stykomkostninger for de enkelte serviceydelser på kombiterminalerne.

Det af Deres klient udarbejdede dokument om omkostningsfordelingsprincipper, som indgår i Jernbanenævnets sag JN34-00021, indeholder overordnede beskrivelser af de kriterier, hvorefter omkostningsfordelingerne i produktkalkulerne for begge kombiterminaler er foretaget.

Produktkalkulerne indgår som en væsentlig del af det faktuelle grundlag for Jernbanenævnets bedømmelse af, om de takster, som DB Schenker har anmodet om for 2014, overholder kravet efter bekendtgørelsens § 7, stk. 1, hvorefter taksterne alene må dække de fulde omkostninger i det omfang, at de er rimelige i forhold til de leverede serviceydelser og med tillæg af en rimelig forrentning af den investerede kapital.

Der er således tale om oplysninger af overordentlig central betydning for takstgodkendelsen, hvilket også er fremhævet i tidligere lignende afgørelser, eksempelvis Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013⁷, som blev sendt til Dem ved e-mail af 23. april 2013.

Deres anbringende om, at den nævnte type oplysninger skulle være af uvæsentlig betydning, beror således på en misforståelse.

Dernæst er Jernbanenævnet enig med Carlsberg i, at dennes kendskab til netop de omhandlede dokumenter om omkostningsfordeling er af væsentlig betydning for Carlsbergs mulighed for at varetage sine interesser i takstgodkendelsessagerne – herunder Carlsbergs mulighed for at forholde sig til, hvorvidt produktkalkulerne opfylder de i kombiterminalbekendtgørelsens § 9, stk. 3, omhandlede krav om udformning efter anerkendte og ensartede principper og metoder for indtægts- og omkostningsallokering baseret på en dokumenteret produktøkonomimodel, og hvorvidt de ansøgte takster opfylder førnævnte grundlæggende krav i kombiterminalbekendtgørelsens § 7, stk. 1.

Fjernelse af enkelte oplysninger fra de omhandlede excel-regneark, som f.eks. oplysningerne vedrørende øvrige produktkategorier, findes ikke foreneligt med Carlsbergs behov for at kunne varetage sine interesser som nævnt, idet bedømmelsen af, hvorvidt produktkalkulerne opfylder førnævnte krav netop kræver kendskab til, hvorledes omkostningerne er fordelt mellem de i

⁷ Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013 i sag JN34-00007, særligt afsnit 7e, side 26-28.

sagen omhandlede produktkategorier og øvrige produktkategorier omfattet af takstgodkendelsespligten.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Den af Dem påberåbte kendelse af 6. januar 2014 fra Klagenævnet for Udbud kan ikke tillægges betydning, allerede fordi klagenævnet i sagen undtog de pågældende delpriser (herunder en tilbudsgivers konkrete prissætning og interne prisopbygning) med henvisning til, at der var tale om et konkurrencepræget marked for armerede køretøjer.

På denne baggrund – og efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder i øvrigt – finder Jernbanenævnet ikke, at Carlsbergs interesse i at kunne benytte kendskab til oplysningerne i de omhandlede produktkalkuler i deres helhed og oplysningerne i det tilhørende dokument om omkostningsfordelingsprincipper bør vige for afgørende hensyn til DB Schenkers interesser, og at hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15 b, nr. 5.

Listen over høringsparter og høringssvar

Det følger af kombiterminalbekendtgørelsens § 8, stk. 3, at terminaloperatøren forud for ansøgningen om takstgodkendelse skal høre brugerne af kombiterminalen om forslaget til takster. Dernæst skal dokumentation for høringen samt høringssvarene vedlægges ansøgningen om takstgodkendelse til Trafikstyrelsen.

Høringssvarene fra kombiterminalens brugere er centrale for takstgodkendelsesprocessen – herunder for bedømmelsen af, om der skal træffes afgørelse om nedsættelse af taksterne.

Efter kombiterminalbekendtgørelsens § 5, stk. 2, kan der træffes afgørelse om nedsættelse af taksterne, såfremt takstniveauet ikke er i overensstemmelse med konkurrencesituationen. Høringssvarene fra kombiterminalens brugere om de ansøgte takster er blandt andet relevante i forhold til denne vurdering.

Afgivelse af høringssvar til terminaloperatøren med indsigelse imod dennes forslag til takster medfører partsstatus⁸ i den efterfølgende takstgodkendelsessag hos Trafikstyrelsen, herunder ret til at påklage styrelsens afgørelse om godkendelse af de ansøgte takster til Jernbanenævnet.

Kombiterminalbekendtgørelsens § 8, stk. 3, må anses som en garantiforskrift, og det henhører under Jernbanenævnets kompetence - i forbindelse med nævnets eventuelle stadfæstelse af Trafikstyrelsens afgørelse om takstgodkendelse - at påse, at bestemmelsen er overholdt.

Kontrollen heraf kan ske dels ved, at terminaloperatørens ansøgning om takstgodkendelse som nævnt skal vedlægges dokumentation for høringen af

⁸ Jf. Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013 i sag JN34-00007, særligt afsnit 7c.

brugerne om takstforslagene – herunder kopier af høringsbrevet med listen over høringsparterne samt høringsvarene.

Dato 06.11.2014
j.nr. JN34-00021

Gennemsigthed for sagens parter i forhold til de nævnte dokumenter i takstgodkendelsesprocessen er derudover egnet til at medvirke til kontrollen af, hvorvidt terminaloperatørens forudgående høring om takstforslagene er gennemført korrekt, samt hvorvidt taksterne er fastsat korrekt.

De har henvist til, at såfremt operatøren af kombiterminalen i Padborg skulle få kendskab til høringslisten og høringsvarene, ville det give denne mulighed for at hverve Deres klients eventuelle utilfredse kunder hos kombiterminalen i Taulov.

Kombiterminalens brugere må imidlertid formodes allerede at have kendskab til, at der også findes en kombiterminal i Padborg – blandt andet fordi dette fremgår af kombiterminalbekendtgørelsen. Samtlige tre kombiterminaler er endvidere i medfør af kombiterminalbekendtgørelsens § 10 forpligtede til på deres respektive hjemmesider at offentliggøre takster og øvrige vilkår for brugernes anvendelse af kombiterminalerne.

Brugerne af de af DB Schenker drevne kombiterminaler er således allerede i medfør af kombiterminalbekendtgørelsen sikret kendskab til og nem adgang til at sammenligne vilkårene for benyttelse af bekendtgørelsen omfattede kombiterminaler.

På denne baggrund – og efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder i øvrigt – finder Jernbanenævnet ikke, at Carlsbergs interesse i at kunne benytte kendskab til den omhandlede liste over høringsparter samt hørings svar bør vige for afgørende hensyn til DB Schenkers interesser, og at hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15b, nr. 5.

Trafikstyrelsens tilkendegivelser om fortrolighed

Til støtte for, at Deres klients oplysninger bør undtages fra partshøring henviser De til Trafikstyrelsens udtalelser i brev af 19. august 2014 om, at oplysningerne er fortrolige.

Trafikstyrelsen ses imidlertid ikke at have truffet konkret afgørelse herom, herunder foretaget en konkret vurdering med henvisning til relevante bestemmelser, Jernbanenævnets hidtidige praksis m.v., og allerede derfor kan nævnet ikke lægge styrelsens udtalelse til grund.

Jernbanenævnet er i øvrigt ikke bundet af Trafikstyrelsens afgørelser eller udtalelser om, hvorvidt oplysninger i sagen er omfattet af forvaltningslovens partshøringspligt.

Jernbanenævnets afgørelse

Som led i behandlingen af sagen om godkendelse af 2014 takster, jf. Jernbanenævnets sag JN34-00021, skal der i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1, ske partshøring af Carlsberg om de til denne sag hørende dokumenter herunder DB Schenkers produktkalkuler med tilhørende omkostningsfordelingsprincipper, liste over høringsparter samt høringssvarene om de ansøgte takster, idet der ikke er grundlag for at undtage oplysningerne i de nævnte dokumenter fra forvaltningslovens partshøringspligt.

Da således hverken produktkalkulerne og beskrivelsen af omkostningsfordelingsprincipper eller listen over høringsparter og høringssvar kan undtages fra partshøringspligten efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, jr. § 15b, nr. 5, er videregivelsen af oplysningerne til Carlsberg en berettiget videregivelse, som derfor ikke udgør en overtrædelse af forvaltningslovens § 27.

Det bemærkes, at Jernbanenævnet ikke fra Trafikstyrelsen har modtaget samtlige sagsakter i sag JN34-00021, ligesom Jernbanenævnet mangler at modtage sagsakterne i sag JN34-00022.

Så snart Jernbanenævnet har modtaget de nævnte manglende sagsakter, vil der forud for eventuel udsendelse af yderligere dokumenter som led i partshøring i forbindelse med nævnets videre sagsbehandling af ovennævnte sager blive foretaget høring af Deres klient om, hvorvidt der kan partshøres over dokumenterne, hvorefter nævnet vil foretage en konkret vurdering af spørgsmålet, forinden dokumenterne eventuelt fremsendes til partshøring.

Denne afgørelse offentliggøres på Jernbanenævnets hjemmeside.

På nævnets vegne



Per Baltzer Overgaard

Nævnetsformand

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. jernbanelovens § 24c, stk. 2. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 8 uger, jf. jernbanelovens § 24e, stk. 3.