

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 20. januar 2015
j.nr. JN34-00021

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

Afgørelse af yderligere spørgsmål om partshøring af Carlsberg Danmark A/S i forbindelse med DB Schenker Rail Scandinavias ansøgning om godkendelse af kombiterminaltakster for 2014 (j.nr. JN34-00021)

Sammenfatning

I forbindelse med Jernbanenævnets behandling af klagesagen om Trafikstyrelsens godkendelse af kombiterminaltakster for 2014, jf. Jernbanenævnets sag JN34-00021, har De på vegne af DB Schenker Rail Scandinavia A/S (herafter DB SR) ved brev af 16. december 2014 til Jernbanenævnet gjort gældende, at visse dokumenter fremsendt til nævnet fra Trafikstyrelsen 18. november 2014 skal undtages fra partshøring af Carlsberg Danmark A/S (herafter Carlsberg). Det drejer sig om dokumenter fremsendt af DB SR den 11. marts 2014 til Trafikstyrelsen herunder en liste over høringsparter samt hørings svar om de ansøgte takster.

Jernbanenævnet finder ikke, at der er grundlag for at undtage oplysningerne i de nævnte dokumenter fra partshøring efter forvaltningslovens § 19, stk. 1. Nævnet finder ikke, at Carlsbergs interesse i som part i klagesagen at kunne benytte kendskab til oplysninger i førnævnte dokumenter bør vige for afgørende hensyn til DB SR's interesser, ligesom hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter ikke findes påkrævet, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15b, nr. 5.

Sagsfremstilling

Carlsberg har indgivet klage til Jernbanenævnet over Trafikstyrelsens afgørelse af 4. juni 2014 om godkendelse af 2014 takster (Jernbanenævnets sag JN34-00021) for løft af trailere og containere på kombiterminalerne i Høje Taastrup og Taulov.

DB SR fremsendte den 30. september 2013 ansøgning til Trafikstyrelsen om godkendelse af kombiterminaltakster for 2014. Som bilag til ansøgningen medfulgte blandt andet en liste over de parter, som i medfør af kombiterminalbekendtgørelsens § 8, stk. 3, var blevet hørt om de ansøgte takster. Endvidere medfulgte kopi af de i forbindelse med denne høring indkomne høringssvar.

Den 6. november 2014 traf Jernbanenævnet afgørelse om, at en række dokumenter i sagen ikke kunne undtages fra partshøring af Carlsberg – herunder blandt andet førnævnte liste over høringsparter og høringssvar.

Herefter har Jernbanenævnet den 18. november 2014 fra Trafikstyrelsen modtaget en række yderligere sagsakter, som ikke tidligere havde været fremsendt til Jernbanenævnet – blandt andet DB SR's ansøgning af 11. marts 2014 til Trafikstyrelsen om ændrede kombiterminaltakster for 2014 med bilag herunder ligeledes en liste over høringsparter samt høringssvar.

Sidstnævnte liste over høringsparter svarer til den liste, som medfulgte DB SR's ansøgning af 30. september 2013, bortset fra, at 7 virksomheder er fjernet fra listen og 2 virksomheder er tilføjet listen.

Høringssvarene, som medfulgte ansøgningen af 11. marts 2014, er fra 3 af høringsparterne, som rejser indsigelser imod de ansøgte ændrede takster.

Jernbanenævnet meddelte ved mail til Dem af 2. december 2014, at nævnet agtede at fremsende de fra Trafikstyrelsen den 18. november 2014 modtagne sagsakter til partshøring hos Carlsberg, ligesom nævnet anmodede om Deres eventuelle bemærkninger hertil – herunder med nærmere redegørelse for, hvorledes partshøring eventuelt skulle kunne skade konkurrenceevnen eller i øvrigt medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger for Deres klient.

De har herefter ved brev af 16. december 2014 gjort gældende, at såvel listen over høringsparter som de høringssvar, som medfulgte ansøgningen af 11. marts 2014, skal undtages fra partshøring af Carlsberg.

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

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

Endvidere 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.

For så vidt angår den afvejning, som skal foretages efter forvaltningslovens § 15b, nr. 5, henviser De til, at navnlig på stærkt konkurrenceprægede markeder vil én virksomheds kendskab til en anden konkurrerende virksomheds kundeliste og kundernes hørings svar om takster indebære mulighed for, at den anden aktør overtager Deres klients eventuelle utilfredse brugere af kombiterminalen i Taulov med et økonomisk tab for Deres klient 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 (kombiterminalen i Padborg).

Sammenfattende anfører De, at de nævnte 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.

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 offentlige 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

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

[...]

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

[...]

Dato 20. januar 2015
j.nr. JN34-00021

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

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

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

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

”§ 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.

[...]

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

Jernbanenævnets bemærkninger

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. 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 har partsstatus klagesagen, skal virksomheden som udgangspunkt høres over den del af sagens materiale, som 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, opfyldte.

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

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

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 denne sag skal Jernbanenævnet tage stilling til, hvorvidt DB SR's liste med høringsparter samt høringsssvar, som medfulgte ansøgningen af 11. marts 2014, 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 SR 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.

DB SR har efter Jernbanenævnets opfattelse ikke i tilstrækkelig grad peget på konkrete grunde til at antage, at materialet af konkurrencemæssige grunde skulle kunne påføre væsentlig økonomisk skade eller tab. Ved vurderingen må det indgå, at DB SR i sin egenskab af terminaloperatør af kombiterminalerne udøver en form for monopolvirksomhed, hvor kundernes muligheder for at benytte en konkurrerende kombiterminal er begrænsede.

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 partsstatus⁴ 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 brugerne om takstforslagene – herunder kopier af høringsbrevet med listen over høringsparterne samt høringssvarene.

Gennemsigtighed 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 høringssvarene, ville det give denne mulighed for at hverve Deres klients eventuelle utilfredse kunder hos kombiterminalen i Taulov.

⁴ Jf. Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013 i sag JN34-00007, særligt afsnit 7c.

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.

Dato 20. januar 2015
j.nr. JN34-00021

Brugere af de af DB SR 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 listen over høringsparter samt høringssvar bør vige for afgørende hensyn til DB SR's interesser, og at hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, jf. § 15b, nr. 5.

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 – udover de af Jernbanenævnets afgørelse af 6. november 2014 omfattede dokumenter - ske partshøring af Carlsberg om den af DB SR den 11. marts 2014 til Trafikstyrelsen fremsendte liste over høringsparter samt høringssvarene om de ansøgte ændrede takster, idet der ikke er grundlag for at undtage oplysningerne i de nævnte dokumenter fra forvaltningslovens partshøringspligt efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, jr. § 15b, nr. 5.

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.