

Úrskurður
áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 9/2010

Valitor hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Með kæru, dagsettri 15. júní 2010, hefur Valitor hf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem kynnt var áfrýjanda í bréfi dagsettu 18. maí 2010. Í hinni kærðu ákvörðun tilkynnti Samkeppniseftirlitið Kortapjónustunni ehf. þá ákvörðun eftirlitsins að afhenda fyrirtækinu þau gögn sem ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 er reist á.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og Samkeppniseftirlitinu verði gert skylt að endurheimta hin afhentu gögn.

Samkeppniseftirlitið krefst þess aðallega að kæru áfrýjanda verði vísað frá. Til vara er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Mál þetta fjallar um afgreiðslu Samkeppniseftirlitsins á beiðni Kortapjónustunnar ehf. um afrit af öllum gögnum sem tilgreind eru á gagnalista og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 er reist á. Í hinni kærðu ákvörðun, dagsettri 18. maí 2010, ákvað Samkeppniseftirlitið að verða við beiðninni og afhenti umbeðin gögn til Kortapjónustunnar ehf.

Aðdragandi þessa máls er að þann 11. janúar 2008 birti Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 4/2008. Í málinu gerðu áfrýjandi, Kreditkort hf. (nú Borgun) og Fjölgreiðslumiðlun hf., hvert um sig, sátt við Samkeppniseftirlitið. Í sáttum þessum fólst m.a. að áfrýjandi viðurkenndi að hafa misnotað markaðsráðandi stöðu sína með aðgerðum sem beindust að nýjum keppinauti, Kortþjónustunni ehf. Í sáttunum fólst einnig að áfrýjandi og Kreditkort hf. viðurkenndu að hafa haft með sér ólögmett samráð sem m.a. miðaði að því að vinna gegn innkomu Kortþjónustunnar ehf. á færsluhirðingarmarkaðinn á Íslandi. Féllust fyrirtækin á að greiða stjórnvaldssektir vegna þessa og breyta starfsemi sinni og háttsemi á markaði.

Þann 12. febrúar 2008 óskaði Kortþjónustan ehf. eftir afriti af gagnalista vegna ákvörðunar nr. 4/2008 og var afritið afhent fyrirtækinu þann 5. desember 2008. Þann 29. desember 2009 barst Samkeppniseftirlitinu ósk frá Kortþjónustunni ehf. um afrit af öllum gögnum á umræddum gagnalista. Var erindið sent aðilum málsins til umsagnar og að lokinni málsmeðferð var hin kærða ákvörðun tekin og gögn málsins afhent Kortþjónustunni ehf.

Um atvik máls að öðru leyti er vísað til hinnar kærðu ákvörðunar, stjórnslukærunnar sem og annarra gagna málsins.

III.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins um kæru áfrýjanda barst 22. júní 2010. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust 1. júlí 2010. Samkeppniseftirlitinu var gefið tækifæri á að koma að athugasemdum en tilkynnti í tölvupósti dagsettum 5. júlí 2010 að það teldi ekki ástæðu til að tjá sig frekar.

Í máli þessu þurfti að skipa nefndarmenn um stundarsakir í stað fastra nefndarmanna og lá sú skipun fyrir 2. júlí sl. Afgreiðsla málsins hefur dregist vegna þessa en einnig vegna sumarleyfa.

IV.

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er á því byggt að samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sæti allar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Séu engar undantekningar þar á og að mati áfrýjanda sé ljóst að þær verði ekki gerðar nema skýrlega sé kveðið á um þær í lögum sem sé ekki fyrir hendi í þessu tilviki. Þá verði að líta til þess að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins verða ekki bornar undir dómstóla nema að undangenginni kæru til áfrýjunarnefndar, sbr. 40. gr. samkeppnislaga. Sé því um takmörkun að ræða á rétti borgara til aðgangs að dómstólum og verði að túlka 9. gr. samkeppnislaga í því samhengi.

Þá bendir áfrýjandi á að í málinu liggja fyrir að gögnin hafi þegar verið afhent Kortafjónustunni ehf. en að áfrýjanda hafi hvorki verið gefinn kostur á að bera hina kærðu ákvörðun undir æðra stjórnvald né að fara fram á frestun réttaráhrifa.

Áfrýjandi telur að niðurstaða áfrýjunarnefndar í máli nr. 9/2005 eigi ekki við í þessu máli. Hann vísar til álits Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5481/2008 og þeirrar röksemdafærslu sem þar komi fram en þar árétti umboðsmaður að ekki megi túlka 9. gr. samkeppnislaga þröngt.

Áfrýjandi byggir einnig á því að þau gögn sem aflað var undir meðferð málsins hafi verið tekin úr vörslum hans á grundvelli húsleitarheimildar Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 20. gr. samkeppnislaga. Takmarkist sú heimild við að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að afla gagnanna til eigin rannsóknar en ekki sé að finna heimild til handa eftirlitinu að afhenda þau gögn til óviðkomandi aðila. Telur áfrýjandi að það sé ekki heimilt að veita aðgang að gögnum málsins á grundvelli upplýsingalaga nema þau gögn sem hafi verið lögð sérstaklega fram.

Þá telur áfrýjandi að samkeppnislög séu skýr varðandi það að um haldlagningu skuli fara samkvæmt lögum um meðferð sakamála nr. 88/2009 og því sé ljóst að upplýsingalög gildi ekki um gögn sem Samkeppniseftirlitið aflaði á grundvelli húsleitar hjá áfrýjanda, sbr. 1. mgr. 2. gr. upplýsingalaga. Máli því sem hér sé til meðferðar hafi lokið með sátt

sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008. Ljóst sé að Samkeppniseftirlitið hafi ekki heimild til þess að geyma þau gögn sem um ræðir í málinu og þaðan af síður sé eftirlitinu heimilt að afhenda fyrirtæki sem ekki sé aðili að málinu aðgang að þeim gögnum sem aflað var á grundvelli húsleitar. Samkeppniseftirlitinu hafi borið að eyða umræddum gögnum sbr. 1. mgr. 72. gr. laga um meðferð sakamála.

Komist áfrýjunarnefnd samkeppnismála að þeirri niðurstöðu að upplýsingalögin gildi um gögn þau sem um sé deilt í málinu þá byggir áfrýjandi á því að hin afhentu gögn eigi undir undantekningarákvæði 5. gr. upplýsingalaga. Áfrýjandi bendir m.a. á að heimild 3. gr. upplýsingalaga, sbr. 1. mgr. 10. gr. laganna, sé takmörkuð við upplýsingar um tiltekið mál og geti ekki náð til óskyldra atriða. Í afhentum gögnum sé umfjöllun sem sé alls óskyld því tiltekna máli sem óskað sé eftir aðgangi vegna. Þá séu fundargerðir stjórnar félagsins trúnaðarmál þess. Einnig sé um mikið magn gagna að ræða sem fjalli um viðskiptaleg málefni félagsins og eðlilegt og sanngjarnt sé að fari leynt. Loks sé um persónuleg samskipti einstaklinga að ræða, bæði viðskipta- og starfsmanna. Hér sé um persónugreinanlegar upplýsingar að ræða sem óheimilt sé að veita aðgang að nema með skýru og skriflegu samþykki þess aðila sem í hlut eigi.

Loks byggir áfrýjandi á því að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi vegna vanhæfis. Áfrýjandi telur að óheimilt hafi verið að afhenda gögnin Landslögum lögfræðipjónustu þar sem meðeigandi þeirrar stofu hafi setið í stjórn Samkeppniseftirlitsins á meðan mál nr. 4/2008 sem gögnin varði, var til umfjöllunar. Hafi sú stjórnarseta svo leitt til vanhæfis annarra stjórnarmanna Samkeppniseftirlitsins, forstjóra stofnunarinnar og allra starfsmanna þess til töku hinnar kærðu ákvörðunar. Hér sé um meiriháttar ógildingarástæðu að ræða og verði því ekki hjá því komist að ógilda hina kærðu ákvörðun.

Að öðru leyti byggir áfrýjanda mál sitt á öllum sömu málsástæðum og hann byggði á undir rekstri málsins fyrir Samkeppniseftirlitinu og vísar til þess sem þar kemur fram.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er aðallega byggt á því að vísa beri kæru áfrýjanda frá þar sem málið sæti ekki kæru samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið bendir á að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 9/2005 *Ker hf. og Olíuverslun Íslands hf. gegn Samkeppnisstofnun* sýni að stjórnslumál sem tengjast framkvæmd samkeppnisyfirvalda á upplýsingalögum sæti ekki kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þessa túlkun hefur síðan verið áréttuð í málum áfrýjunarnefndar nr. 12/2005 og nr. 13/2005. Mál þetta fjalli um afhendingu gagna samkvæmt upplýsingalögum líkt og umrædd mál frá árinu 2005. Málin séu fyllilega sambærileg og hafi því umræddir úrskurðir áfrýjunarnefndar fullt gildi í þessu máli. Þá telur Samkeppniseftirlitið að álit Umboðsmanns alþingis nr. 5481/2008 hafi enga þýðingu í þessu máli enda fjalli það ekki um afhendingu gagna samkvæmt upplýsingalögum. Loks bendir Samkeppniseftirlitið á að 9. gr. samkeppnislaga sé reist á þeirri meginreglu að viðkomandi hafi „*lögmeta hagsmuni af málskotinu*“ og að forsendur sem tengist viðkomandi ákvörðun geti ekki orðið tilefni málskots, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar nr. 9-10/2001. Umrædd gögn hafi þegar verið afhent Kortþjónustunni ehf. í samræmi við ákvæði upplýsingalaga. Af því leiði að jafnvel þótt mál af þessum toga félli undir 9. gr. samkeppnislaga sé ekki skilyrði fyrir kæru til áfrýjunarnefndar í þessu máli.

Verði málinu ekki vísað frá byggir Samkeppniseftirlitið á því að umrædd gögn séu hluti af því máli sem lauk með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 og falli því undir upplýsingarétt samkvæmt 3. gr. upplýsingalaga. Það ákvæði taki til allra skjala og annarra gagna sem varði viðkomandi mál nema undantekningarákvæði laganna eigi við og samkvæmt ákvæðinu skipti engu máli hvernig umræddra gagna var aflað.

Samkeppniseftirlitið bendir á að umrætt mál sé stjórnslumál sem falli undir 1. mgr. 1. gr. upplýsingalaga og undantekningarákvæði 1. mgr. 2. gr. laganna eigi hér ekki við. Sökum þess sé Samkeppniseftirlitinu skylt að varðveita gögn málsins, sbr. 1. mgr. 22. gr. upplýsingalaga. Samkeppniseftirlitið telur að það sé rangt að umrædd gögn hafi verið haldlögð í skilningi laga um meðferð sakamála. Öllum haldlögðum gögnum hafi verið skilað til áfrýjanda í júní 2006, sbr. úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. R-

321/2006. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 268/2009 leiði að afrit séu ekki haldlögð gögn í skilningi laga um meðferð sakamála.

Varðandi það sjónarmið áfrýjanda að gögnin falli undir undantekningarákvæði 5. gr. upplýsingalaga bendir Samkeppniseftirlitið á að í sáttarákvörðun eftirlitsins nr. 4/2008 fólst að áfrýjandi og tvö önnur fyrirtæki játuðu mjög alvarleg brot á samkeppnislögum. Umrædd gögn lýsi þeim brotum og fáist ekki séð að gögn af þessu tagi geti notið trúnaðar. Þá beri að hafa í huga aldur þessara gagna og að þau fjalli á engan hátt um einkamálefni starfsmanna áfrýjanda. Sökum alls þessa hafi 5. gr. upplýsingalaga ekki komið í veg fyrir afhendingu gagnanna. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að samkvæmt 10. gr. upplýsingalaga geti viðkomandi óskað eftir því að fá í hendur „*öll gögn um tiltekið mál án þess að tilgreina einstök gögn sem málið varða.*“ Taki þetta til allra gagna í máli því sem lauk með ákvörðun nr. 4/2008 og var beiðni Kortafjónustunnar ehf. þar að lútandi fullnægjandi samkvæmt ákvæðum upplýsingalaga.

Samkeppniseftirlitið hafnar með öllu ætluðu vanhæfi annarra stjórnarmanna Samkeppniseftirlitsins, forstjóra þess og annarra starfsmanna vegna hagsmunagæslu lögmanns og fyrrum stjórnarmanns Samkeppniseftirlitsins fyrir Kortafjónustuna ehf. Telur Sameppniseftirlitið að engin lagarök standi til þess og vísar einnig því til stuðnings til álitsgerðar dagsettrar 15. maí 2008 sem unnin var að beiðni eftirlitsins til að leggja mat á réttmæti gagnrýni vegna framangreindra starfa þessa fyrrverandi stjórnarmanns.

Að öðru leyti vísar Samkeppniseftirlitið til rökstuðnings í hinni kærðu ákvörðun.

V.

Niðurstaða

Samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sæta ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 18. maí 2010 um afhendingu gagna, sem stjórnarsýslukæra áfrýjanda lýtur að, var byggð á meginreglum upplýsingalaga nr. 50/1996 um almennan aðgang að upplýsingum.

Áfrýjunarnefndin hefur áður fengið til meðferðar sambærileg mál. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar nr. 9/2005 þar sem til meðferðar voru kærur Kers hf. og Olíuverslunar Íslands hf. vegna ákvörðunar Samkeppnisstofnunar um að veita aðgang að gögnum varðandi ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2004 segir m.a. svo:

Áfrýjunarnefndin telur ljóst að synjun samkeppnisyfirvalda um aðgang að gögnum samkvæmt upplýsingalögum yrði ekki borin undir nefndina heldur undir úrskurðarnefnd um upplýsingamál samkvæmt upplýsingalögum enda eru þau lög sérlög gagnvart samkeppnislögum. Í því verður einnig talið felast að ákvörðun um að veita aðgang að upplýsingum samkvæmt upplýsingalögum fari eftir þeim lögum og stjórnisýslulögum ef því er að skipta. Verður ekki séð að samkeppnisleg rök leiði til þess að ólík málsmeðferð skuli gilda um aðgang almennings að upplýsingum í samkeppnismálum fremur en í öðrum málum sem upplýsingalög taka til. Af framangreindu leiðir að 9. gr. samkeppnislaga um málskot á hér ekki við.

Þessi túlkun var áréttuð í máli áfrýjunarnefndarinnar nr. 12/2005. Mál það sem hér er til meðferðar fyrir áfrýjunarnefndinni er sambærilegt fyrrgreindum málum að því er varðar úrlausn samkeppnisyfirvalda um aðgang að gögnum á grundvelli upplýsingalaga. Álit umboðsmanns Alþingis nr. 5481/2008, sem áfrýjandi vísar til, hefur ekki þýðingu í þessu máli, þar sem ekki er um fyllilega sambærileg mál að ræða, enda reyndi í því máli einkum á það hvort tiltekin gögn eða upplýsingar sem krafist var aðgangs að, teldust til gagna máls í skilningi 19. gr. stjórnisýslulaga. Sú niðurstaða sem komist var að í fyrrgreindu álit umboðsmanns Alþingis er ekki svo skýr varðandi það álitaefni sem hér er til skoðunar, að talið verði rétt að víkja frá skýrum fordæmum áfrýjunarnefndarinnar í málum nr. 9/2005 og 12/2005. Ber því þegar af þeirri ástæðu að vísa máli þessi frá áfrýjunarnefndinni.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Reykjavík, 27. ágúst 2010

Eggert Óskarsson

Anna Kristín Traustadóttir

Ingveldur Einaradóttir

Rétt endurrit staðfestir: