

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 7/2013

Eimskipafélag Íslands hf., Eimskip Íslands ehf. og TVG Zimsen ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 24. september 2013 hefur Eimskipafélag Íslands hf., Eimskip Íslands ehf. og TVG Zimsen ehf. (hér eftir nefndir áfrýjendur), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 13. september 2013, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun synjaði Samkeppniseftirlitið beiðni áfrýjenda um aðgang að beiðni eða beiðnum Samkeppniseftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur um húsleitarheimild, auk allra þeirra gagna sem þar voru lögð fram.

Áfrýjendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og áfrýjendum verði veittur aðgangur að umbeðnum gögnum.

Samkeppniseftirlitið krefst þess aðallega að kröfu áfrýjenda um aðgang að kröfu eftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur um heimild til húsleitar hjá áfrýjendum, dagsettri 9. september 2013, verði hafnað og að kröfu áfrýjenda um aðgang að fylgiskjali með framangreindri kröfu verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Til vara er þess krafist að kröfu áfrýjenda um aðgang að báðum ofangreindum gögnum verði hafnað.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Haustið 2012 hóf Samkeppniseftirlitið forgreiningu á því hvaða markað væri rétt að taka til sérstakrar markaðsrannsóknar skv. c. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Markaðir fyrir flutninga á vörum, ekki síst markaðurinn fyrir farmflutninga með

reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og annarra landa, var einn af þeim mörkuðum sem komu til álita. Við þessa forgreiningu markaðsrannsóknar átti Samkeppniseftirlitið marga fundi með bæði viðskiptavinum og keppinautum áfrýjenda og Samskipa hf. og tengdum félögum. Á þeim fundum komu fram að mati Samkeppniseftirlitsins vísbendingar um ólöglegt samráð á flutningamarkaði. Taldi Samkeppniseftirlitið upplýsingarnar þess eðlis að rétt væri að hefja, að eigin frumkvæði, rannsókn á ætluðum brotum áfrýjenda og Samskipa hf. og tengdra félaga.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir heimild til að framkvæma húsleit hjá áfrýjendum og Samskipum hf. hjá Héraðsdómi Reykjavíkur þann 9. september 2013. Með beiðninni fylgdi fylgiskjal þar sem gerð var grein fyrir því hvaða viðskiptavinir og keppinautar áfrýjenda og Samskipa hf. Samkeppniseftirlitið átti fundi með, auk tímasetningar þeirra funda og reifun á því hvað kom fram á þeim en umræddir viðskiptavinir og keppinautar áfrýjenda veittu Samkeppniseftirlitinu upplýsingar í trúnaði. Í ljósi rannsóknarhagsmuna og viðskiptahagsmuna framangreindra viðskiptavina og keppinauta áfrýjenda óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því við héraðsdóm að farið yrði með efni fylgiskjalsins sem trúnaðarmál.

Héraðsdómur Reykjavíkur heimilaði húsleit með úrskurði uppkveðnum 9. september 2013. Dómurinn féllst á kröfu um trúnað og er í úrskurðinum ekki gerð grein fyrir þeim upplýsingum sem fram koma í fylgiskjalinu. Þann 10. september sama ár framkvæmdi Samkeppniseftirlitið húsleit í starfsstöðvum áfrýjenda.

Með bréfi dagsettu 10. september 2013 óskuðu áfrýjendur eftir aðgangi að húsleitarbeiðni, eða beiðnum, Samkeppniseftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur, auk allra þeirra gagna sem þar voru lögð fram. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins dagsett 13. september sl. var beiðni áfrýjenda hafnað með vísan til lögmæltis hlutverks eftirlitsins samkvæmt 41. a og 41. gr. b og 42. gr. samkeppnislaga. Þá kemur fram í ákvörðuninni að Samkeppniseftirlitið geti ekki orðið við beiðninni þar sem hætta sé á því að afhending umbeðinna gagna, á þessu stigi rannsóknar þess, torveldi rannsókn málsins. Auk þess er tekið fram í bréfi Samkeppniseftirlitsins að í hluta gagnanna sé að finna trúnaðarupplýsingar sem ekki yrðu afhentar, sbr. 34. gr. samkeppnislaga. Þá er tekið fram í lok bréfsins að þegar rannsóknarhagsmunir leyfi muni Samkeppniseftirlitið láta áfrýjendum í té hluta umbeðinna gagna.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjenda barst 2. október 2013. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 8. október 2013 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 14. sama mánaðar.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjendur byggja á því að þeir eigi rétt á aðgangi að hinum umbeðnu gögnum og að réttur þeirra til aðgangs sé tryggður með 15. gr. stjórnáslulaga nr. 37/1993. Þá telja áfrýjendur að andmælaréttur þeirra, sbr. 13. gr. fyrrnefndra laga sé að engu hafður án þess að upplýst sé um eðli þeirra ætluðu brota sem áfrýjendum hafi verið gefin að sök.

Áfrýjendur vísa til þess að í 41. gr. a, 41. gr. b og 42. gr. samkeppnislaga sé enga heimild að finna til að takmarka aðgang aðila máls að gögnum þess. Þegar af þeirri ástæðu sjái áfrýjendur ekki hvaða þýðingu vísanir Samkeppniseftirlitsins til þessara lagaákvæða hafa fyrir úrlausn málsins.

Áfrýjendur benda á að 34. gr. samkeppnislaga lúti að þagnarskyldu starfsmanna Samkeppniseftirlitsins og innifeli enga tilvísun til réttar aðila til aðgangs að gögnum eftirlitsins. Ákvæði um þagnarskyldu starfsmanna geti eðli máls samkvæmt ekki haggð rétti aðila máls til aðgangs að gögnum þess, enda myndi slík túlkun leiða til þess að aðilar máls ættu ekki rétt á aðgangi að neinum gögnum hjá stjórnvöldum.

Áfrýjendur benda á að samkvæmt 1. mgr. 15. gr. stjórnáslulaga eigi aðili máls rétt á því að kynna sér öll skjöl og gögn í stjórnáslumáli. Þessi réttur verði virkur þegar í upphafi stjórnáslumáls, enda liggi fyrir að stjórnvald hafi aflað tiltekinna gagna eða upplýsinga. Sé það og í samræmi við þá meginreglu að andmælaréttur málsaðila hefjist þegar við upphaf stjórnáslumáls. Almennt eiga áfrýjendur því rétt á aðgangi að hinum umbeðnu gögnum, jafnt á grundvelli almenns réttar þeirra til aðgangs að öllum gögnum máls, sbr. 15. gr. stjórnáslulaga, sem á grundvelli andmælaréttar síns, sbr. 13. gr. stjórnáslulaga. Upplýsingar um hvaða brot aðila séu gefin að sök séu eðli máls samkvæmt lágmarksinntak andmælaréttar hans og eigi þetta sérstaklega við þegar til greina komi að beita refsikenndum viðurlögum.

Undanþágur stjórnarsýslulaga frá upplýsingarétti aðila máls sé að finna í 16. og 17. gr. laganna en hér eigi eingöngu 17. gr. laganna við. Þær undanþágur frá upplýsingarétti aðila máls sem þar sé kveðið á um séu undantekningar frá skýrri meginreglu, sem þar af leiðandi verði að túlka þröngt. Beri bæði orðalag greinarinnar sem og lögskýringargögn með ákvæðinu það með sér að um þrönga undantekningarheimild sé að ræða. Þá hafi Samkeppniseftirlitið í framkvæmd lagt ríka áherslu á að um þrönga undantekningarheimild sé að ræða. Áfrýjendur benda á að skilyrði ákvæðisins séu þess eðlis að framkvæma verði mat á annars vegar hagsmunum aðila máls af aðganginum og hins vegar ætluðum einka- eða almannahagsmunum. Komi takmörkun aðeins til álíta ef þeir síðarnefndu teljast „mun ríkari“ en þeir fyrrnefndu. Þá verði að framkvæma slíkt mat um hvert einstakt skjal og eftir atvikum hluta þeirra. Áfrýjendur benda á að í hinni kærðu ákvörðun sé ekki upplýst hvers eðlis ætlaðar trúnaðarupplýsingar séu eða hvort um einka- eða almannahagsmuni sé að ræða að mati Samkeppniseftirlitsins.

Þá vísa áfrýjendur til dóms Hæstaréttar í máli nr. 72/2011, Samkeppniseftirlitið gegn Valitor hf., þar sem dómur héraðsdóms var staðfestur með vísan til forsendna hans. Var með dóminum felldur úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem aðila máls hafði verið synjað um aðgang að tilteknum gögnum á grundvelli 17. gr. stjórnarsýslulaga.

Áfrýjendur benda á að í húsleit Samkeppniseftirlitsins hafi verið lagt hald á gríðarlegt magn gagna og um afar íþyngjandi þvingunarúrræði hafi verið að ræða sem hafi falið í sér inngríp í réttindi áfrýjenda sem vernduð séu af stjórnarskrá. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins sem áfrýjendum hafi verið afhent samhliða húsleitardeildum hafi þeir verið bornir þungum sökum um brot gegn bæði 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Engin gögn, röksemdir eða sjónarmið hafa verið kynnt áfrýjendum um í hverju ætluð brot eiga að felast. Áfrýjendur telja það óásættanlega stöðu að þeir þurfi, mögulega um margra ára skeið, að sitja undir slíkum opinberum ásökunum, án þess að hafa nokkra möguleika á að grípa til varna eða koma sínum sjónarmiðum á framfæri.

Þá byggja áfrýjendur á því að það sé grundvallarréttur þess sem sakaður sé um brot að fá upplýsingar um sakarefnið. Ýmis réttindi sem áfrýjendum séu tryggð leiði beint af þessum grundvallarrétti þeirra. Áfrýjendur telja hagsmuni sína af aðgangi að gögnunum séu afar ríkir, enda sé hann beinlínis forsenda þess að áfrýjendur fái notið og geti gætt lögbundinna réttinda sinna.

Áfrýjendur bendir á að í hinni kærðu ákvörðun sé jafnframt vísað til þess að ekki sé hægt að verða við beiðni þeirra þar sem hætta sé á því að afhending umbeðinna gagna torveldi rannsókn málsins. Áfrýjendur telja að beiting 42. gr. a. samkeppnislaga í því

skyni að útiloka með öllu aðgang þeirra að gögnum málsins fái ekki staðist. Á það sé einfaldlega ekki unnt að fallast að Samkeppniseftirlitið geti, með svo einföldum hætti og án alls rökstuðnings, takmarkað alfarið aðgang áfrýjenda að öllum gögnum málsins.

Áfrýjendur byggja á því að skýra verði 42. gr. a samkeppnislaga með sama hætti og 37. gr. sakamálalaga. Hún sé undantekningarregla frá þeirri meginreglu sem réttur aðila til aðgangs að gögnum máls sé, og beri einungis að beita þegar sérstaklega standi á og verulegir hagsmunir séu í húfi. Af því leiði að gera verði þá kröfu til Samkeppniseftirlitsins að það rökstyðji af hverju það telji að afhending gagnanna torveldi rannsóknina og þá þurfi Samkeppniseftirlitið að taka afstöðu til hvers einstaks gagns. Neitun, eins og í hinni kærðu ákvörðun, sem feli í sér ótímabundna takmörkun á aðgangi að öllum gögnum máls án sérstaks rökstuðnings geti ekki staðist.

Þá vísa áfrýjendur einnig til meðalhófsreglna stjórnarsýslulaga og sakamálalaga, en telja verði verulegar líkur fyrir því að þeim hafi ekki verið fylgt í hinni kærðu ákvörðun með svo víðtækri beitingu ákvæðisins.

Loks gera áfrýjendur athugasemd við það að í hinni kærðu ákvörðun sé ekki að finna upplýsingar um kærueimild, kærufrest og kærugjöld. Sé það brot á 2. tl. 2. mgr. 20. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. einnig 21. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005.

2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið bendir á að það hafi hafnað kröfu um aðgang að kröfu um húsleit með vísan til rannsóknarhagsmuna og ákvæða samkeppnislaga um refsíabyrgð einstaklinga vegna þátttöku í samráðsbrotum. Þegar rannsóknarhagsmunir leyfi verði beiðnin látin áfrýjendum í té. Í efni fylgiskjalsins komi fram upplýsingar sem hafi verið veittar Samkeppniseftirlitinu í trúnaði. Fylgiskjalið verði ekki notað til sönnunarfærslu gegn áfrýjendum og verði ekki hluti af því stjórnarsýslumáli sem hófst í kjölfar húsleitar. og verði ekki afhent áfrýjendum, sbr. 34. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið bendir á að sakarefni málsins hafi verið kynnt áfrýjendum. Vísast þar til bréfs Samkeppniseftirlitsins til áfrýjenda dagsett 10. september sl. en bréfið hafi verið mótttekið af áfrýjendum sama dag. Þá hafi sakarefnið verið munnlega tilkynnt áfrýjendum í viðurvist lögreglu í upphafi húsleitar þennan sama dag. Með þessu hafi áfrýjendum verið ljóst að til rannsóknar væri hvort þeir hafi brotið gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Jafnframt hafi áfrýjendum verið gert ljóst að ætluð brot virðast hafa átt sér stað á mörkuðum fyrir sjóflutning, landflutninga og flutningamiðlun. Samkeppniseftirlitið telur að þetta fullnægi kröfum 14. gr. stjórnarsýslulaga um

tilkynningu um meðferð máls. Þá vísast til þess að dómstólar ESB geri ekki ríkari kröfur um tilgreiningu sakarefnis í ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB um húsleit.

Þá telur Samkeppniseftirlitið að lög um meðferð sakamála eigi ekki við í þessu máli heldur ákvæði samkeppnislaga og stjórnarsýslulaga.

Samkeppniseftirlitið bendir á að upplýsingaréttur aðila máls sé ekki takmarkalaus og telur að við túlkun á 1. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga og tímasetningu afhendingar gagna verði að horfa til samspils upplýsinga- og andmælaréttar. Sömuleiðis verði að ætla að við skýringu á upplýsingarétti aðila verði að horfa til þess réttarvörsluhlutverks sem löggjafinn hafi falið Samkeppniseftirlitinu hvað varði mögulega refsíabyrgð einstaklinga.

Samkeppniseftirlitið telur að af 3. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga, 4. mgr. 42. gr. og 42. gr. a samkeppnislaga verði dregin sú meginregla að réttindi samkvæmt stjórnarsýslulögum skuli ekki hindra að einstaklingar geti sætt refsíabyrgð. Teljist slíkt einnig vera mikilvægir almannahagsmunir í skilningi 17. gr. stjórnarsýslulaga. Samkeppniseftirlitið telur að því hafi verið heimilt, á grundvelli rannsóknarhagsmuna, að hafna tímabundið aðgangi áfrýjenda að beiðni um húsleit og húsleitarúrskurði á þessu stigi rannsóknar. Hin umræddu gögn verði afhent eins skjótt og rannsóknarhagsmunir leyfi. Sé þannig tryggt að áfrýjendur fá að kynna sér gögnin og tjá sig um þau áður en ákvörðun sé tekin í málinu, sbr. 13. stjórnarsýslulaga.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að áfrýjendur eigi rétt til aðgangs að fylgiskjali því sem lagt var fram með kröfu um húsleitarheimild. Samkeppniseftirlitið bendir á að það hafi boðað ákveðna markaðsaðila til fundar og hafi beðið þá um að lýsa samkeppnisaðstæðum á því sviði sem þeir störfuðu og tengdist flutningastarfsemi. Þessir aðilar veittu viðkvæmar upplýsingar í trúnaði og Samkeppniseftirlitið samþykkti þann trúnað. Samkeppniseftirlitsins taldi samt nauðsynlegt að leggja fyrir héraðsdóm í trúnaði umrætt fylgiskjal til að dóminum væri ljóst á hverju grunur eftirlitsins byggðist. Fylgiskjalið sé ekki gagn í því stjórnarsýslumáli sem nú sé hafið gegn áfrýjendum enda sé efni þess trúnaðarmál. Verði það með öðrum orðum ekki nýtt til sönnunar gegn áfrýjendum. Niðurstaða um það hvort ætlað brot áfrýjenda sé fyrir hendi ráðist því alfarið af þeim gögnum sem aflað hafi verið í húsleit og hvað eftirfarandi rannsókn leiði í ljós. Í ljósi þessa taki upplýsinga- og andmælaréttur áfrýjanda ekki til fylgiskjalsins. Sé þetta sambærileg aðstaða og túlkun á andmælareglunni sem undirréttur ESB taldi lögmæta í dómi sínum frá 8. júlí 2008 í BPB málinu.

Samkeppniseftirlitið telur því að vísa beri frá kröfu áfrýjenda um aðgang að fylgiskjalinu með vísan til 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga og telur að áfrýjunarnefndin

hafi ekki almenna heimild að lögum til þess að fjalla um málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu þegar efnisleg ákvörðun hefur ekki verið tekin í málinu. Sæti formákvarðanir Samkeppniseftirlitsins almennt ekki kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Sé þessi niðurstaða í samræmi við reglu 2. mgr. 26. gr. stjórnarsýslulaga.

Samkeppniseftirlitið bendir á að jafnvel þótt talið verði að fylgiskjalið teljist vera hluti af gögnum viðkomandi stjórnarsýslumáls sé því hafnað að eftirlitinu verði gert skylt að afhenda það. Samkeppniseftirlitið vísar til reglna eftirlitsins nr. 880/2005 þar sem við það sé miðað að unnt sé að veita Samkeppniseftirlitinu upplýsingar í skjóli nafnleyndar. Af þessu leiði að þeir sem veiti upplýsingar á þeim grunni geti haft réttmætar væntingar um að nafnleynd þeirra verði tryggð, óski þeir eftir slíku, sbr. einnig 34. gr. samkeppnislaga. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á þá almannahagsmuni sem felist í því að einstaklingar eða fyrirtæki geti í skjóli nafnleyndar veitt samkeppnisyfirvöldum upplýsingar um brot á samkeppnislögum. Sökum þessa sé það meginregla í samkeppnisrétti að slíkir aðilar njóti nafnleyndar. Sé þetta lagt til grundvallar hjá framkvæmdastjórn ESB.

Þá telur Samkeppniseftirlitið að aðstæður í máli því sem dómur Hæstaréttar nr. 72/2011 fjallaði um og svo í þessu máli séu ólíkar og að dómurinn ekki fordæmisgildi í þessu máli.

V

Niðurstaða

1

Í málinu krefst áfrýjandi þess annars vegar að fá afhent skjal með húsleitarkröfu Samkeppniseftirlitsins til héraðsdóms Reykjavíkur og hins vegar sérstakt fylgiskjal með kröfunni, en þar munu hafa verið tíunduð frekar en í beiðninni þau atvik og upplýsingar sem urðu til þess að rannsókn hófst á meintum brotum áfrýjanda gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að ákvörðun þess um að hafna fyrrnefndu gagnabeiðninni verði staðfest, en að áfrýjunarnefndin vísi frá kröfum áfrýjanda að því er verðar fylgiskjal með húsleitarkröfunni, enda það skjal ekki hluti af því máli sem hafið er, og verði ekki notað sem sönnunargagn á síðari stigum málsins hjá Samkeppniseftirlitinu.

2.

Eins og m.a. kemur fram í forsendum úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2012 (Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu) er litið svo á að 15. gr. stjórnsýslulaga kveði á um ríkan rétt aðila máls til að fá afhent gögn máls og að sá réttur geti verið til staðar burtséð frá því hvort gögnin hafi í raun verið nýtt við meðferð máls eða haft áhrif á niðurstöðu þess. Einnig kom fram í því máli að réttur aðila til aðgangs að gögnum máls verði takmarkaður á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga þegar hagsmunir málsaðila af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- og einkahagsmunum. Slík takmörkun á þó ekki við nema að undangengu mati á þeim sérstöku aðstæðum sem um er að ræða auk þess sem meta þarf sérstaklega hvert skjal eða eftir atvikum efnisatriði í því. Í sama máli hafði Samkeppniseftirlitið ekki upplýst áfrýjunarnefndina um efni þeirra gagna sem hafnað hafði verið að veita aðgang að og því m.a. var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins ógilt.

Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 17/2009 (Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu) var byggt á því að rannsóknarnauðsynjar gætu haft þýðingu við takmörkun á aðgangi að gögnum á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga. Skipt gæti máli hvort rannsókn væri nýhafin eða á viðkvæmu stigi. Í því sama máli hafði kvartandi (Borgun hf.) óskað eftir trúnaði um einstök dæmi um misnotkun á markaðsráðandi Valitors hf. Áfrýjunarnefndin byggði á því í því máli að þegar fjallað væri um brot á 11. gr. samkeppnislaga væri erfitt um vik að afla upplýsinga nema viðskiptamenn og/eða samkeppnisaðilar bentu á tilvist þeirra. Rökstutt var að það gæti latt til uppljóstrana ef þeir sem gefa upplýsingar þurfa að sæta því að markaðsráðandi aðilar fái án takmarkana upplýsingar um samskipti þeirra við samkeppnisyfirvöld. Einnig benti nefndin á að rannsóknarhagsmunir kæmu til álita þegar metnar væru þær takmarkanir sem gera mætti á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga. Áfrýjunarnefndin taldi í því máli að afhenda bæri Valitor hf. þá kvörtun sem varð tilefni rannsóknar Samkeppniseftirlitsins, en þó þannig að afmá skyldi nöfn þeirra viðskiptamanna sem Borgun tiltók í kvörtun sinni. Var meðal annars bent á að nokkur tími var frá því að rannsókn hófst og að með því að fella út nöfn mætti komast hjá óæskilegum áhrifum fyrir rannsókn málsins eða almenn varnaðaráhrif. Ekki var talið að hagsmunir Valitors hf. væru á nokkurn hátt skertir með þessu fyrirkomulagi.

Í dómi héraðsdóms Reykjavíkur, sem kveðinn var upp hinn 19. október 2010, og staðfestur í dómi Hæstaréttar í máli nr. 72/2011, var síðastnefndur úrskurður áfrýjunarnefndar ógiltur í samræmi við kröfur Valitors hf. Sagði í forsendum dómsins að ágreiningur aðila hafi staðið um hvort 17. gr. stjórnsýslulaga réttlætti takmörkun á

aðgangi að hinum umdeildu upplýsingum. Reyndi í því samhengi einnig á ákvæði 6. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins þar sem kveðið er á um að sá sem beini erindi til eftirlitsins geti óskað eftir því að nafni hans verði haldið leyndu og einnig var til skoðunar þýðing 11. gr. málsmeðferðarreglnanna þar sem hægt væri að takmarka rétt málsaðila til að tjá sig um efni máls ef hætta væri á að rannsókn kynni að torveldast ef tilkynnt væri um efni málsins.

Í dóminum er tekið fram að ekki verði dregið úr þeirri réttarvernd sem málsaðilar njóta samkvæmt 15. gr. stjórnarsýslulaga með takmarkandi ákvæðum í málsmeðferðarreglum og að þeir geti strax í upphafi máls krafist aðgangs að þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu á því stigi. Einnig kom fram að dómurinn teldi ekki liggja fyrir að hagsmunir söluaðila af því að njóta nafnleyndar hafi verið mun ríkari en hagsmunir stefnanda af því að fá fullnægjandi upplýsingar um þau einstöku viðskipti sem fjallað er um í kaflanum og þar með nöfn þeirra söluaðila sem Borgun hf. hafði fengið upplýsingar hjá.

Samkvæmt framansögðu hafa dómstólar tekið afstöðu til þess að réttur málsaðila til gagna, sem verða til við meðferð mála þeirra hjá Samkeppniseftirlitinu, sé almennt til staðar á grunni 15. gr. stjórnarsýslulaga, en að í hvert og eitt sinn verði að meta hvort heimilt sé að beita takmörkunum á þeim rétti á grunni 16. eða 17. gr. stjórnarsýslulaga, ellegar annarra laga sem gilda á sviði samkeppnisréttar.

3.

Þagnarskylduákvæði 34. gr. samkeppnislaga

Í málflutningi Samkeppniseftirlitsins í þessu máli er byggt á því að líta þurfi til þagnarskylduákvæða 34. gr. samkeppnislaganna en þar er kveðið á um að starfsmenn eftirlitsins skuli ekki upplýsa um atvik sem þeir hafa fengið upplýsingar um í starfi sínu og eiga að fara leynt.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar hafa umrædd þagnarskylduákvæði ekki sjálfstæða þýðingu við úrlausn málsins enda ræðst það af túlkun annarra réttarheimilda, sem fjallað er um í þessu máli, hvort umræddar upplýsingar eigi að „fara leynt“.

4.

Þýðing reglna á sviði EES-samningsins

4.1

Í málinu teflir Samkeppniseftirlitið fram sjónarmiðum úr löggjöf og dómaframkvæmd á sviði Evrópuréttar um takmörkun aðgangs að gögnum eða upplýsingum sem heitið

hefur verið trúnaði um, og undanskilja gögn sem framkvæmdastjórn hafði ákveðið að nota ekki frekar við málsmeðferð.

Í evrópskum samkeppnisrétti hafa gengið ýmsir dómur þar sem kveðið hefur verið á um inntak aðgangsréttar að gögnum samkeppnisyfirvalda á rannsóknarstigi mála. Samkvæmt ákvæðum 3. gr. laga nr. 2/1993 um evrópska efnahagssvæðið (EES laganna) ber íslenskum dómstólum og stjórnvöldum að skýra íslensk lög „að svo miklu leyti sem við á til samræmis við EES- samninginn og þær reglur sem á honum byggja.“ Markmið EES-samningsins er það sem greinir í 1. gr. hans að stuðla að „eflingu viðskipta- og efnahagstengsla samningsaðila við sömu samkeppnisskilyrði eftir sömu reglum...“ Þá ber að geta ákvæða bókunar 35 með EES-samningnum þar sem kveðið er á um að ef áreksur er á milli EES-reglna „sem komnar eru til vegna framkvæmdar og annarra settra laga“ skuldbinda EES-ríkin sig til að setja lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum.

Samkvæmt gögnum málsins tengjast hin meintu brot viðskiptum milli EES-ríkja með beinum hætti, enda um að ræða starfsemi alþjóðlegra skipafélaga. Gætu því m.a. bannákvæði 1. og 2. mgr. 26. gr. samkeppnislaga komið til álita varðandi viðurlög.

Samkvæmt framangreindu er því nauðsynlegt að rekja og taka tillit til þeirra sjónarmiða sem evrópskur samkeppnisréttur hefur mótað um upplýsinga- og andmælarétt í málum á því sviði, og taka afstöðu til þess hvaða þýðingu þau sjónarmið hafi í þessu máli. Verður og að telja það í samræmi við íslenska dómvenju um skýringu á 3. gr. laga um EES-samninginn að skýra almenn ákvæði íslenskra laga eftir því sem þörf er hverju sinni með hliðsjón af þeim reglum EES-réttar sem við eiga.

4.2

Samkeppniseftirlitið vísar m.a. til dómafordæma dómstóla Evrópusambandsins, þar sem tekin hefur verið afstaða til efnis rökstuðnings fyrir húsleit varðandi málsmeðferð sína, þegar krafist var húsleita og áfrýjanda tilkynnt um málið í upphafi.

Áfrýjunarnefndin tekur fram að húsleitinn sjálf og sú heimild sem fengin hafi verið til hennar sé ekki til endurskoðunar hjá áfrýjunarnefndinni, enda um að ræða ákvörðun dómstóls. Málflutningur Samkeppniseftirlitsins um hvernig rökstyðja þurfi húsleitarheimild með tilliti til áðurnefndra dómafordæma hefur því ekki beina þýðingu hér.

4.3

Samkeppniseftirlitið dregur meðal annars þær ályktanir af nefndum dómafordæmum að upplýsinga- og andmælaréttur verði ekki virkur fyrr en við útgáfu andmælasjals og

að upplýsingagjöf á fyrri stigum geti skaðað rannsókn. Áfrýjunarnefndin telur að við túlkun á ákvæðum 17. gr. stjórnsýslulaga verði jafnframt að beita þeim sjónarmiðum sem koma fram í Evrópurétti varðandi mikilvægi eftirlits með alvarlegum samkeppnislagabrotum, enda er þar um ríka almannahagsmuni að ræða auk þess sem um er að ræða starfsemi á sviði sem hefur þýðingu á hinum innri markaði þar sem samræmd framkvæmd samkeppnisreglna er mikilvæg.

Við upplýsingagjöf verður að meta ólíka hagsmuni sem liggja annars vegar í réttaröryggi hins grunaða á fyrstu stigum máls og hins vegar möguleikunum á því að uppræta alvarleg brot. Í fordæmum dómstóla Evrópusambandsins hefur verið fallist á að eftirlitsstjórnvaldi sé heimilt að gæta nafnleyndar um heimildarmenn sína, enda séu þar í húfi mikilvægir hagsmunir sem lúti að upprætingu samkeppnislagabrota. Hefur meðal annars verið vísað til þess að þegar um markaðsráðandi aðila væri að ræða gæti stofnast hætta á hefndaraðgerðum ef upplýst væri um nöfn og stöðu þeirra sem gefið hefðu upplýsingar um meint samkeppnislagabrot hins markaðsráðandi aðila.

4.4

Dómstólar Evrópusambandsins hafa einnig fallist á málsástæður um að grunaður aðili eigi ekki rétt á aðgangi að öðrum gögnum en þeim sem máli skipta við sönnun brots og ákvörðun viðurlaga. Einnig hefur verið byggt á því að heimilt sé að takmarka aðgang að gögnum vegna þess að trúnaðar hefur verið heitið gagnvart þeim sem upplýsingarnar veitir, enda séu þar í húfi mikilvægir hagsmunir við að tryggja virkt eftirlit með samkeppnislagabrotum er vegi þyngra en óljósir hagsmunir hins grunaða af því að fá upplýsingar um nöfn þeirra sem koma við sögu í öflun upplýsinga.

Í dómunum er einnig vikið að því að heimild til takmörkunar sé þó háð því að sá sem grunaður er um brot komi að öllum vörnum sínum og séu kunnar þær staðreyndir sem til stendur að bygga ákvarðanir um viðurlög á.

4.5

Í þessu máli er rannsókn á upphafsstigi. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru fyrirliggjandi upplýsingar þess eðlis að grunur er um að alvarleg brot gegn banni við markaðsráðandi aðstöðu og samráði hafi átt sér stað. Eins og áfrýjunarnefndin hefur lagt til grundvallar í fyrri úrskurðum sínum er sérlega mikilvægt að í slíkum málum sé unnt að afla gagna og upplýsinga án þess að þeir sem upplýsingarnar veita séu dregnir fram í dagsljósið. Þetta helgast af því að þeir sem helst geta veitt upplýsingarnar eru ýmist starfsmenn, viðskiptamenn eða samkeppnisaðilar þeirra sem eru í markaðsráðandi stöðu. Af því leiðir hið augljósa, þ.e. að sé ekki er hægt að heita trúnaði

eða takmarka aðgang hins grunaða að gögnum blasir við að sá sem upplýsir getur orðið fyrir raunhæfum skaða á viðskipta- og atvinnuhagsmunum. Á móti þessu þarf að veða hagsmuni þess sem undir rannsókn er. Hann þarf að hafa færi á því að verja hendur sínar í málsmeðferðinni með sanngjörnum hætti og átta sig á því sem hann er borinn sökum um.

Af framangreindri umfjöllun í köflum 4.1 – 4.4 má ráða að í dómafordæmum af sviði evrópsk samkeppnisréttar hefur verið lagt til grundvallar að það felist í því mikilvægir almannahagsmunir að geta upplýst brot og framfylgt samkeppnislögum sem verði að taka tillit til þegar réttindi hinna grunuðu til aðgangs að gögnum er vegin og metin. Áfrýjunarnefndin mun miða við sömu sjónarmið, eftir því sem við á, þegar fjallað er um aðgang að gögnum og upplýsingum hér á eftir.

5.

Um aðgang að beiðni um húsleitarheimild

Um heimildir Samkeppniseftirlitsins til leitar og halds á munum er fjallað í 20. gr. samkeppnislaga. Þar segir að leggja megi hald á gögn þegar ríkar ástæður eru til að ætla að brotið hafi verið gegn samkeppnislögum eða ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Í 2. mgr. 20. gr. er svo vísað til ákvæða laga um meðferð sakamála hvað varðar „framkvæmd aðgerða“. Í 2. mgr. 79. gr. þeirra laga er kveðið á um að kynna skuli heimild til húsleitar, sem er alla jafna úrskurður dómara.

Í XV. kafla laga um meðferð sakamála er síðan fjallað um meðferð rannsóknarmála fyrir dómi og þau réttindi sem sakborningur nýtur á mismunandi stigum. Í þessu máli nýtti Samkeppniseftirlitið sér heimild í 1. mgr. 103. gr. laganna og óskaði eftir því að húsleitarbeiðnin sætti meðferð fyrir dómi án þess að nokkur fyrirsvarsmaður hinna grunuðu yrði kvaddur á dómþing. Við því varð dómari, en samkvæmt 1. mgr. 104. gr. sakamálalaga skal það gert þegar nægjanlega er upplýst og rökstutt að vitneskja hins grunaða kunnir að geta spillt fyrir rannsókn. Umrædd ákvæði sakamálalaga gilda um meðferð húsleitarbeiðninnar svo og húsleitina sjálfa, sem og meðferð þeirra gagna sem þar er aflað sbr. m.a. dóma Hæstaréttar frá 4. júní 2009 í máli nr. 268/2009 (Flugleiðahótel) og 26. nóvember 2009 í máli nr. 633/2009 (Valitor).

Húsleitinn er nú um garð gengin en á þessu stigi rannsóknar málsins geta þau gögn og upplýsingar sem aflað er orðið hluti af gögnum við lögreglurannsókn og eftir atvikum ákærumeðferðar á hendur einstaklingum sem málinu tengjast með þeim takmörkunum sem m.a. koma fram í dómi Hæstaréttar frá 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007.

Í þeirri umfjöllun sem greinir að framan um sjónarmið úr EES-rétti er vikið að því hvernig fara skuli með beiðni um leit til húsleitar þegar metinn er réttur til aðgangs að gögnum í tengslum við rekstur samkeppnismáls. Gilda því almennar túlkunarreglur um mat á því hvort takmarka eigi aðgang að skjali á grundvelli 17. gr. stjórnslulaga. Ákvæði 13. gr. stjórnslulaga um andmælarétt eru á þessu stigi því mati óviðkomandi enda er húsleitinn um garð gengin og ekki komið að því að áfrýjandi tjái sig neitt um ætluð brot. Málið snýst því um 1. mgr. 15. gr. stjórnslulaga um aðgang að gögnum og takmarkanir samkvæmt 17. gr. sem áður segir.

Við niðurstöðu í máli þessu ber að horfa til þess að nú er nokkuð um liðið síðan umrædd húsleit átti sér stað. Auk þess verður ekki séð af efni beiðninnar að þar sé að finna viðkvæmar upplýsingar sem kynnu að varða þá sem veitt hafa upplýsingar við rannsóknina, ellegar upplýsingar sem kynnu að skaða rannsóknarhagsmuni á því stigi sem málið er. Samkeppniseftirlitið hefur að nokkru staðfest þann skilning sjálfst með því að lýsa því yfir í málflutningi sínum að húsleitarbeiðnin verði afhent áfrýjanda á síðari stigum.

Það er því mat áfrýjunarnefndarinnar að rétt sé að ógilda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að því er varðar synjun að aðgangi að húsleitarbeiðninni.

Í því felst að eftirlitið þarf að taka aftur afstöðu til beiðninnar og kæmi þá m.a. til skoðunar hvort undanþigga bæri einhver efnisatriði í beiðninni í samræmi við þau sjónarmið sem fram koma í kafla 4.5. en í þessum úrskurði er ekki tekin afstaða til þess.

6.

Aðgangur að fylgiskjali með húsleitarbeiðni

6.1

Samkeppniseftirlitið hefur krafist þess að vísað verði frá nefndinni kröfu um afhendingu á því skjali sem fylgdi með húsleitarbeiðni til héraðsdóms Reykjavíkur. Hefur eftirlitið vísað til þess að skjalið sé ekki meðal gagna málsins og að það verði aldrei nýtt til þess að sanna meint brot. Til þess verði önnur gögn notuð sem áfrýjandi muni fá tækifæri til að tjá sig um þegar og ef andmælaskjal verður gefið út. Þá hefur eftirlitið m.a. vísað til 34. gr. samkeppnislaga um þagnarskyldu starfsmanna eftirlitsins. Ekki sé því um að ræða kæránlega ákvörðun og að valdsvið áfrýjunarnefndinnar taki einvörðungu til krafna sem eftirlitið hafi þá tekið afstöðu til á hinu lægra stjórnslustigi.

Umrætt skjal hefur ekki verið lagt fyrir áfrýjunarnefndina en í málflutningi Samkeppniseftirlitsins hefur því verið lýst með þeim hætti að í því sé samantekt á

upplýsingum sem fengnar voru á fundum með nafngreindum aðilum og varði tiltekin viðskipti þeirra við áfrýjanda.

6.2

Málflutningur þessi getur staðist þegar ekki er líklegt að gögn eða upplýsingar varði sakarefni. Í þessu máli má hins vegar ætla að húsleitarbeiðnin sjálf og gögn sem henni fylgdu tengist náið atvikum í þessu máli. Þá liggur það fyrir í málinu að áfrýjandi krafðist þess í bréfi sínu dags. hinn 10. september 2013, að Samkeppniseftirlitið afhenti honum húsleitarbeiðni auk „allra þeirra gagna sem þar voru lögð fram“. Á því stigi gat áfrýjandi ekki afmarkað beiðni sína frekar því honum var ekki ljóst hvað fylgt hafði beiðninni. Í bréfi frá 13. september 2013 hafnaði Samkeppniseftirlitið að afhenda gögnin og sagði m.a. í bréfinu að í „hluta gagnanna [væri að finna] trúnaðarupplýsingar sem ekki verða afhentar, sbr. 34. gr. samkeppnislaga“.

Ekki verður annað séð en að Samkeppniseftirlitið hafi með þessum rökum verið að taka afstöðu til þess að afhenda áfrýjanda ekki fylgiskjalið með húsleitarbeiðninni enda hefur verið upplýst að engin önnur gögn fylgdu húsleitarbeiðninni. Liggur því fyrir að Samkeppniseftirlitið tók hinn 13. september 2013 þá ákvörðun að hafna því að afhenda bæði húsleitarbeiðnina sjálfa og fylgiskjalið með henni. Um þetta gildi því hin almenna regla 1. mgr. 9. gr. að áfrýjunarnefndin endurskoðar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins. Umrætt fylgiskjal varð til í rannsókn á meintum samkeppnisbrotum áfrýjanda og getur því engan vegin talist vera þeirri málsmeðferð óviðkomandi. Er frávísunarkröfu Samkeppniseftirlitsins því hafnað.

6.3

Með því að frávísunarkröfu Samkeppniseftirlitsins verður hafnað þarf að fjalla nánar efnislega um kröfu um afhendingu á fylgiskjalinu. Eins og nánar greinir í kafla V.4 kemur m.a. til álita að meta skyldu til afhendingar á grundvelli þeirra sjónarmiða sem rakin hafa verið um mikilvægar takmarkanir á aðgangsrétti sökum rannsóknar- og eftirlitshagsmuna og mótaðar hafa verið m.a. í EES-rétti, m.a. varðandi nafnleynd uppljóstrara.

Í málflutningi Samkeppniseftirlitsins hefur verið vísað til þess að þeim sem m.a. eru nafngreindir í fylgiskjalinu hafi verið heitið nafnleynd og að þeir eigi að geta treyst slíkum loforðum, m.a. á grundvelli 34. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hefur ekki lagt umrætt skjal fram eða veitt nánari upplýsingar um það með hvaða hætti upplýsinga var aflað, hverjum var heitið trúnaði og um hvað. Við þær aðstæður á áfrýjunarnefndin þess engan kost að óbreyttu að meta hvort viðkomandi ákvarðanir

hafi verið teknar á málefnalegum forsendum og með stoð í þeim viðurkenndu lagasjónarmiðum sem að framan eru rakin.

Það er því mat áfrýjunarnefndarinnar að rétt sé að ógilda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að því er varðar synjun að aðgangi að fylgigögnum með húsleitarbeiðninni. Í því felst að eftirlitið þarf að taka aftur afstöðu til fylgigagnanna og kemur þá m.a. til skoðunar hvort undanþiggja bæri einhver efnisatriði í þeim en í þessum úrskurði er ekki tekin afstaða til þess.

Úrskurðar- og ákvörðunarorð:

1. Felld er úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 13. september 2013 um að synja fyrir aðgang áfrýjanda að kröfu til Héraðsdóms Reykjavíkur um húsleitarheimild hjá áfrýjanda og dótturfélögum áfrýjanda, dags. 9. september 2013, og fylgiskjals með þeirri beiðni.
2. Lagt er fyrir Samkeppniseftirlitið að taka á ný afstöðu til beiðni áfrýjanda um aðgang að fyrrgreindum gögnum.

Reykjavík, 23. desember 2013.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Brynhildur Benediktsdóttir

Stefán Már Stefánsson