

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 8/2013

Samskip hf. gegn Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 11. október 2013 hefur Samskip hf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 13. september 2013, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun synjaði Samkeppniseftirlitið beiðni áfrýjanda um að fá afhentan húsleitarúrskurðinn í heild sinni, ásamt afriti af beiðni Samkeppniseftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur, auk allra undirliggjandi gagna sem þar voru lögð fram.

Áfrýjandi krefst þess að sú ákvörðun verði felld úr gildi og að áfrýjanda verði veittur aðgangur að hinum umkröfðu gögnum. Til vara krefst áfrýjandi þess að honum verði veittur aðgangur að umkröfðum gögnum þar sem upplýsingar sem eðlilegt sé talið að leynt skuli fara séu á brott felldar.

Samkeppniseftirlitið krefst þess aðallega að kröfu áfrýjanda um aðgang að kröfu eftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur um heimild til húsleitar hjá áfrýjanda og úrskurði dómsins, dagsett 9. september 2013, verði hafnað og að kröfu áfrýjanda um aðgang að fylgiskjali með framangreindri kröfu verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Til vara er þess krafist að kröfu áfrýjanda 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 áfrýjanda og Eimskips hf. og tengdra féлага. 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 áfrýjanda og Eimskips hf. og tengdra féлага.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir heimild til að framkvæma húsleit hjá áfrýjanda og Eimskip hf. og tengdum félögum hjá Héraðsdómi Reykjavíkur þann 9. september 2013. Með beiðninni fylgdi fylgiskjal þar sem gerð var grein fyrir því hvaða viðskiptavinir og keppinautar áfrýjanda og Eimskips hf. Samkeppniseftirlitið átti fundi með, auk tímasetningar þeirra funda og reifun á því hvað kom fram á þeim en umræddir viðskiptavinir og keppinautar áfrýjanda veittu Samkeppniseftirlitinu upplýsingar í trúnaði. Í ljósi rannsóknarhagsmuna og viðskiptahagsmuna framangreindra viðskiptavina og keppinauta áfrýjanda 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 áfrýjanda.

Með bréfi dagsettu 12. september 2013 óskaði áfrýjandi eftir aðgangi að húsleitarkröfu, úrskurði héraðsdóms í heild, auk allra þeirra gagna sem Samkeppniseftirlitið lagði fram. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins dagsettu 13. september sl. var beiðni áfrýjanda 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. Áfrýjandi gerði athugasemdir við synjun Samkeppniseftirlitsins um aðgang að umbeðnum gögnum og við starfshætti og málsmeðferð eftirlitsins í bréfi dagsettu 20. september 2013. Samkeppniseftirlitið svaraði því bréfi þann 15. október 2013.

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

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 24. október 2013. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 8. nóvember 2013 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 14. sama mánaðar.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjanda

Áfrýjandi byggir á því að hina kærðu ákvörðun skorti lagastoð ásamt því að verulega skorti á fullnægjandi rökstuðning fyrir niðurstöðu um synjun á aðgangi að umkröfðum gögnum.

Áfrýjandi telur fráleitt að hann þurfi að bera hallann af óskýrum ákvæðum laga sem gildi um samskipti milli samkeppnisyrvalda og lögreglu og ákærvalds, þegar ótvíræður upplýsingaréttur hans sem aðila stjórnsýslumáls standi til annarrar niðurstöðu en komist sé að í hinni kærðu ákvörðun. Áfrýjandi bendir á að Samkeppniseftirlitið hafi með aðgerðum sínum stofnað til stjórnsýslumáls á hendur honum og ótvírætt sé að hann sé aðili málsins.

Áfrýjandi byggir rétt sinn til aðgangs að umkröfðum gögnum á meginreglu 15. gr. stjórnsýslulaga um upplýsingarétt aðila máls. Áfrýjandi bendir á að sá réttur verði virkur þegar í upphafi stjórnsýslumáls ef stjórnvald hafi á því stigi aflað tiltekinna gagna eða upplýsinga. Þær undanþágur frá upplýsingarétti aðila máls sem kveðið sé á um í 16. og 17. gr. stjórnsýslulaga séu undantekningar frá skýrri meginreglu og því beri að túlka þær þröngt. Áfrýjandi byggir enn fremur rétt sinn á meginreglum stjórnsýsluréttar um rétt til aðgangs að gögnum sbr. 2. mgr. 16. gr. stjórnsýslulaga. Þá sé það einnig óskráð meginregla stjórnsýsluréttar að aðili máls eigi rétt á aðgangi að gögnum sem séu í vörslu stjórnvalds og varði hann sérstaklega. Þá byggir áfrýjandi einnig rétt sinn til aðgangs að gögnum máls á 15. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Áfrýjandi bendir sérstaklega á að sú afstaða Samkeppniseftirlitsins að synja áfrýjanda um aðgang að umræddum gögnum fái hvorki stoð í 17. gr. stjórnáráðslulaga eða 16. gr. reglna nr. 880/2005. Að þegar framangreindum undantekningarreglum sé beitt þurfi óhjákvæmilega að fara fram hagsmunamat. Í hinni kærðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hafi slíkt hagsmunamat ekki farið fram. Þá skorti á að greint hafi verið frá því hvaða sjónarmið hafi leitt til svo veigamikillar takmörkunar á upplýsingarétti áfrýjanda sem raun ber vitni. Hljóti hagsmunir áfrýjanda af aðgangi að gögnum að vera ríkari en mögulegir almanna- eða einkahagsmunir af leynd.

Áfrýjandi telur að í hinni kærðu ákvörðun skorti að vísað sé til viðeigandi réttarreglna samkeppnislaga og stjórnáráðslulaga. Hann telur ljóst að heimild Samkeppniseftirlitsins til að takmarka aðgang hans að gögnum með hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga einskorðist við það þegar stofnunin taki ákvörðun um kærðu á meintu refsiverðu atferli til lögreglu. Ákvæði stjórnáráðslulaga gildi því um málsmeðferð eftirlitsins og þar með aðgang áfrýjanda að gögnum með þeirri einu undantekningu að ákvæði IV. – VII. kafla laganna gilda ekki um þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að kæra mál til lögreglu. Slík ákvörðun hafi ekki verið tekin og sé ekkert í málinu sem gefi tilefni til að ætla að um rannsókn á refsiverðri háttsemi sé að ræða.

Áfrýjandi bendir á að takmörkun á aðgangi að gögnum vegna rannsóknarhagsmuna geti átt við þegar um rannsókn sakamála sé að ræða, skv. ákvæðum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Í 6. mgr. 15. gr. stjórnáráðslulaga sé kveðið á um undanþágu frá upplýsingarétti aðila vegna rannsóknar opinberra aðila. Þar segi að ákvæði greinarinnar taki ekki til rannsóknar sakamáls og meðferðar þess að öðru leyti. Þetta feli í sér að meðan mál sé til rannsóknar hjá lögreglu áður en ákvörðun sé tekin um ákæru sé ekki talið rétt að veita aðila aðgang að gögnum máls. Samkeppniseftirlitið fari ekki með rannsókn sakamála heldur skulu brot gegn samkeppnislögum aðeins sæta rannsókn lögreglu að undangenginni kærðu eftirlitsins, sbr. 1. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Engin kæra hafi verið lögð fram í málinu. Áfrýjandi telur að ekki sé annað fært en að gagnálykta svo að ákvæði stjórnáráðslulaga og samkeppnislaga gildi fullum fetum um aðgang aðila að gögnum á þessu stigi málsins.

Áfrýjandi mótmælir því að synjun á aðgangi að gögnum fái stuðst við ákvæði 34. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi sér ekki hvaða þýðingu þetta ákvæði hafi fyrir upplýsingarétt hans en upplýsingaréttur hans standi óhaggaður hvað sem líði þagnarskyldu starfsmanna Samkeppniseftirlitsins.

Áfrýjandi telur að svo miklir annmarkar séu á hinni kærðu ákvörðun að þeir geti ekki leitt til annarrar niðurstöðu áfrýjunarnefndar en að ógilda beri hina kærðu ákvörðun.

Fari svo ólíklega að áfrýjunarnefnd telji ekki rétt að ógilda ákvörðunina krefst áfrýjandi þess til vara að honum verði veittur aðgangur að umkröfðum gögnum þar sem upplýsingar sem eðlilegt sé talið að leynt skuli fara séu á brott felldar.

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 refsíábyrgð einstaklinga vegna þátttöku í samráðsbrotum. Þegar rannsóknarhagsmunir leyfi verði beiðnin látin áfrýjanda í té. Í efni fylgiskjalsins komi fram upplýsingar sem hafi verið veittar Samkeppniseftirlitinu í trúnaði. Fylgiskjalið verði ekki notað til sönnunarfærslu gegn áfrýjanda og verði ekki hluti af því stjórnarsýslumáli sem hófst í kjölfar húsleitar og verði ekki afhent áfrýjanda, sbr. 34. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið mótmælir því að hin kærða ákvörðun hafi ekki verið nægjanlega rökstudd. Til viðbótar þeim rökstuðningi sem kom fram í hinni kærðu ákvörðun liggja nú fyrir ítarlegur eftirfarandi rökstuðningur sem áfrýjanda hafi verið sendur í bréfi dagsettu 15. október 2013.

Samkeppniseftirlitið bendir á að sakarefni málsins hafi verið kynnt áfrýjanda. Vísast þar til bréfs Samkeppniseftirlitsins til áfrýjanda dagsett 10. september sl. en bréfið hafi verið mótttekið af áfrýjanda sama dag. Þá hafi sakarefnið verið munnlega tilkynnt áfrýjanda í viðurvist lögreglu í upphafi húsleitar þennan sama dag. Með þessu hafi áfrýjanda verið ljóst að til rannsóknar væri hvort hann hafi brotið gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Jafnframt hafi áfrýjanda 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.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að efni fylgiskjalsins sé trúnaðarmál og sé ekki hluti af gögnum málsins. Komi því 34. gr. samkeppnislaga í veg fyrir afhendingu þess og synjun á afhendingu þess sæti ekki kæru til áfrýjunarnefndar. Því beri að vísa frá kröfu áfrýjanda um aðgang að fylgiskjalinu. Til vara verði að hafna afhendingu fylgiskjalsins.

Samkeppniseftirlitið bendir á að hin kærða ákvörðun bindi ekki enda á það mál áfrýjanda sem sé til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu. Vísar eftirlitið til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála en af þeim fordæmum leiði að nefndin telji sig ekki hafa almenna heimild að lögum til þess að fjalla um málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu þegar efnisleg ákvörðun hafi ekki verið tekin í málinu. Sæti

formákvarðanir Samkeppniseftirlitsins því almennt ekki kærur til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Sé þessi niðurstaða í samræmi við reglu 2. mgr. 26. gr. stjórnslulaga.

Þá telur Samkeppniseftirlitið að ákvæði 19. gr. stjórnslulaga veiti hér ekki heldur heimild til kærur. Ákvæði 15. gr. stjórnslulaga veiti aðila máls rétt á að kynna sér gögn tiltekins máls. Fylgiskjalið sé ekki málgagn í máli áfrýjanda og falli þar með ekki undir ákvæði stjórnslulaga.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að það sé eitt af hlutverkum eftirlitsins að kanna með almennum hætti samkeppnisaðstæður á einstökum mörkuðum, sbr. d. liður 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og 3. gr. reglna nr. 880/2005. Þá geti hver sem er sent Samkeppniseftirlitinu, undir nafni eða nafnlaust ábendingu um brot, sbr. 7. gr. reglnanna. Ef upplýsingar af þessum toga þykja trúverðugar geti þær leitt til þess að Samkeppniseftirlitið hefji að eigin frumkvæði rannsókn, sbr. 4. gr. reglnanna. Þegar svo ber undir hefji eftirlitið formlega rannsókn að eigin frumkvæði og í eftirfarandi málsmeðferð afli það gagna frá m.a. grunuðu fyrirtæki, t.d. með því að framkvæma húsleit. Það séu þessi gögn sem verði gögn málsins og aðeins á þeim sé möguleg íþyngjandi ákvörðun reist. Þetta séu gögnin sem andmælaréttur viðkomandi fyrirtækis taki til. Trúnaðarupplýsingar sem fram komi á fundum eða ábendingarnar sem slíkar séu þannig ekki hluti af málinu og séu ekki notaðar til að sýna fram á sekt viðkomandi fyrirtækis í ákvörðun í málinu. Með þessu móti geti Samkeppniseftirlitið fengið í hendur mikilsverðar upplýsingar um möguleg brot en á sama tíma tryggt það grundvallaratriði að þeir sem veiti viðkvæmar upplýsingar geti notið trúnaðar til að verja m.a. viðskiptahagsmuni sína.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í málinu liggja fyrir skýr yfirlýsing af hálfu eftirlitsins um að það muni ekki styðjast við umrætt fylgiskjal í mögulegu andmælaskjali og eftir atvikum íþyngjandi ákvörðun í málinu. Fylgiskjalið verði því ekki hluti af málinu og möguleg þýðing þess fyrir efni málsins geti því ekki breyst frá einum tíma til annars.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í reglum eftirlitsins nr. 880/2005 sé miðað við 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. Samkeppniseftirlitið telur að miklir almannahagsmunir 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 og sé það lagt til grundvallar hjá framkvæmdastjórn ESB.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í 17. gr. stjórnslulaga segi að stjórnvaldi sé heimilt að takmarka aðgang aðila að gögnum máls ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þyki eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum.

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

Samkeppniseftirlitið byggir á því að þeir aðilar sem veittu upplýsingar um háttsemi áfrýjanda hafi ríka hagsmuni af því trúnaður sé virtur.

V

Niðurstaða

1.

Í málinu krefst áfrýjandi þess annars vegar að ákvörðunin verði felld úr gildi og hins vegar að fá afhent húsleitarskránni í heild sinni, ásamt afriti af beiðni Samkeppniseftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur, auk allra undirliggjandi gagna sem lögð voru fram við héraðsdóm. Til vara krefst áfrýjandi þess að honum verði veittur aðgangur að umkröfðum gögnum þar sem upplýsingar sem eðlilegt sé talið að leynt skuli fara séu á brott felldar.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að ákvörðun þess um að hafna fyrrnefndri gagnabeiðni verði staðfest, en að áfrýjunarnefndin vísi frá kröfum áfrýjanda að því er verðar fylgiskjal með húsleitarkröfunni. Til vara krefst Samkeppniseftirlitið þess að kröfu áfrýjanda um aðgang að umbeðnum gögnum verði hafnað. Mál þetta er um flest samkynda því sem leyst var úr í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 7/2013 (Eimskip hf. gegn 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. stjórnslulaga 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. stjórnslulaga 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. stjórnisýslulaga. 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. stjórnisýslulaga. 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 hf. 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. stjórnisýslulaga 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 dómar þar sem kveðið hefur verið á um inntak aðgangsréttar að gögnum samkeppnisyrvalda 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 árekstur 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 húsleitin 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 andmælaskjals og að upplýsingagjöf á fyrri stigum geti skaðað rannsókn. Áfrýjunarnefndin telur að við túlkun á ákvæðum 17. gr. stjórnisýslulaga verði jafnframt að beita þeim sjónarmiðum sem koma fram í Evrópurétti varðandi mikilvægi eftirlits með alvarlegum samkeppnislagaþrotum, 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 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 veita 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 hafi 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 fyrirsvarsmaður hins grunaða 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).

Húsleitin 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. stjórnisýslulaga. Ákvæði 13. gr. stjórnisýslulaga um andmælarétt eru á þessu stigi því mati óviðkomandi enda er húsleitin um garð gengin og ekki komið að því að áfrýjandi tjái sig neitt um

ætluð brot. Málið snýst því um 1. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga 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 beiðinnar 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 sjálf 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 beiðinnar og kæmi þá m.a. til skoðunar hvort undanþiggja 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 stjórnarsýslustigi.

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

Sjónarmið þessi fá 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 náíð atvikum í þessu máli. Þá liggur það fyrir í málinu að áfrýjandi krafðist þess í bréfi sínu, dagsettu 12. september 2013, að Samkeppniseftirlitið afhenti honum húsleitarbeiðni, úrskurð héraðsdóms í heild, auk „allra þeirra gagna sem Samkeppniseftirlitið lagði 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 undanþigga beri 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, 29. janúar 2014.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Brynhildur Benediktsdóttir

Stefán Már Stefánsson