

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 3/2015

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

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 10. apríl 2015 hafa Eimskipafélag Íslands hf., Eimskip Íslands ehf. og TVG Zimsen ehf. (hér eftir nefndir áfrýjendur), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 30. mars 2015, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun var af hálfu Samkeppniseftirlitsins fallist á beiðni áfrýjenda að hluta, um aðgang að gögnum í tengslum við kæru Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara vegna ætlaðra brota tiltekinna starfsmanna áfrýjenda. Var aðgangur að upplýsingum í kæru og fylgiskjölum takmarkaður með vísan til 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga, sbr. 17. gr. stjórnslulaga.

Áfrýjendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og áfrýjendum verði veittur aðgangur að hinum umbeðnum gögnum að undanskildum þeim nöfnum heimildarmanna sem þar kunna að koma fram.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að ákvörðunin verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Samkeppniseftirlitið hefur til rannsóknar ætluð brot áfrýjenda gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga og brot Samskipa hf. og tengdra félaga á 10. gr. sömu laga.

Þann 10. september 2013 framkvæmdi Samkeppniseftirlitið húsleit í starfsstöðvum áfrýjenda. Í kjölfar húsleitarinnar óskuðu áfrýjendur eftir afriti af húsleitarbeiðni Samkeppniseftirlitsins ásamt fylgiskjölum en var synjað af hálfu eftirlitsins. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að synja aðgangi að gögnunum var kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með úrskurði

Samkeppniseftirlitinu

nefndarinnar, í máli nr. 7/2013, var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að synja aðgangi að umræddum gögnum felld úr gildi og lagt fyrir eftirlitið að taka á ný afstöðu til beiðni áfrýjenda um aðgang að gögnum.

Þann 3. júní 2014 tilkynnti Samkeppniseftirlitið áfrýjendum að Samkeppniseftirlitið hafi í mars s.á. beint kærui til embættis sérstaks saksóknara vegna ætlaðra brota ótilgreindra starfsmanna áfrýjenda gegn samkeppnislögum. Jafnframt var áfrýjendum afhent afrit af húsleitarbeiðninni, frá 9. september 2013, ásamt fylgiskjali. Í afhentum gögnum voru helstu upplýsingar afmáðar. Vegna þeirra takmörkuðu upplýsinga sem Samkeppniseftirlitið veitti kærðu félögin afhendingu gagnanna til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þann 25. september 2014 felldi áfrýjunarnefndin, sbr. úrskurð í máli nr. 2/2014, ákvörðun eftirlitsins frá 3. júní úr gildi að hluta. Lagt var fyrir Samkeppniseftirlitið að afhenda hluta umbeðinna gagna og bærust þau áfrýjendum þann 8. október s.á. en hluti þeirra var enn afmáður.

Í Kastljósi RÚV 14. október 2014 var fjallað um meint brot áfrýjenda á ákvæðum samkeppnislaga og kærui Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara. Af umfjölluninni mátti ráða að starfsmenn Kastljóss væru með kærui Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara undir höndum, ásamt fylgiskjölum.

Samkeppniseftirlitið beindi erindi til ríkissaksóknara þann 17. sama mánaðar þar sem farið var fram á opinbera rannsókn á því hvaðan og hvernig trúnaðarupplýsingum um efni kærui Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara hafi verið miðlað til óviðkomandi aðila.

Þann 16. október óskuðu áfrýjendur eftir því að fá aðgang að þeim gögnum er vörðuðu þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að beina kærui til embættis sérstaks saksóknara. Var beiðninni hafnað af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Áfrýjendur kærðu þá ákvörðun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála í byrjun nóvember 2014. Áfrýjunarnefndin felldi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins úr gildi, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2014, þann 22. desember 2014 og lagði fyrir eftirlitið að taka á ný afstöðu til kröfu áfrýjenda um afhendingu gagna.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir sjónarmiðum embættis sérstaks saksóknara um hvort rannsóknarhagsmunir ættu að leiða til þess að hafna bæri kröfu áfrýjenda um aðgang að kærinni ásamt fylgiskjölum. Í svarbréfi embættisins, dagsett 3. febrúar 2015, kemur fram að rannsókn málsins sé á frumstigi og enn hafi enginn hinna kærðu hlotið réttarstöðu sakbornings. Fyrir liggir að margir hinna kærðu séu ennþá starfandi sem hátt settir stjórnendur hjá umræddum félögum. Ef félögin fá aðgang að gögnunum sé augljós hættu á að þau berist til hinna kærðu sem þá gætu skotið undan gögnum eða munum eða haft áhrif á samseka eða vitni. Af þeim sökum sé hættu á að aðgangur félaganna að kærinni og fylgiskjölum hennar geti torvelað rannsókn lögreglu. Því sé rétt að hafna kröfu áfrýjenda að svo stöddu.

Samkeppniseftirlitinu

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir sjónarmiðum áfrýjenda um fyrrgreinda afstöðu embættisins. Áfrýjendur settu fram sínar athugasemdir með bréfi dagsettu 13. febrúar 2015.

Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins dagsett 30. mars 2015 var fallist á kröfu áfrýjenda að hluta en aðgangur að upplýsingum í kærðu og fylgiskjölum takmarkaður.

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

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kærðu áfrýjenda barst 20. apríl 2015. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 27. apríl 2015 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 5. maí. Áfrýjunarnefnd sendi embætti sérstaks saksóknara bréf dagsett 2. og 18. júní 2015 og bárust svör embættisins við þeim 9. og 23. sama mánaðar.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála óskaði eftir afstöðu embættis sérstaks saksóknara til afhendingar umbeðinna gagna og gaf embættinu kost á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum um efni þeirra skjala sem málið snýst um og á hvaða hátt það gæti torvelað rannsókn málsins.

Embætti sérstaks saksóknara vísaði í svörum sínum meðal annars til þess embættinu hafi borist kæra frá Samkeppniseftirlitinu í mars 2014 þar sem einstaklingar eru kærðir fyrir brot á samkeppnislögum er tengjast starfsemi Samskips hf. og Eimskipfélags Ísland hf. og tengdum félögum. Með kærinni fylgdu tiltekin fylgiskjöl til stuðnings kærinni sem saman myndi ákveðna heild eða mál sem sé til meðferðar hjá embættinu.

Embættið vísar til laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála þar sem tilgreint sé með hvaða hætti skuli standa að afhendingu gagna í sakamáli.

Þá bendir embættið á að það eigi ekki aðild að því stjórnslumáli sem mál áfrýjunarnefndar varði og muni því hvorki tilgreina né taka rökstudda afstöðu til hvers og eins fylgiskjals kærunnar út frá 42. gr. a samkeppnislaga.

Vísar embættið til þess að hlutlægni embættisins til meðferðar málsins kunni að verða teflt í tvísýnu ef embættið setji fram rökstudda afstöðu til fylgiskjala kærunnar áður en rannsókn embættisins á málinu telst lokið. Einnig að það kunni að leiða til réttarspjalla að aðilum máls eða þeim fyrirtækjum sem hlut eigi að máli sé kynnt efni þeirra skjala sem eigi eftir að bera undir sakborninga við yfirheyrslur og miklu skiptir að málatilbúnaður að baki kærunnar sé ekki gerður opinber fyrir skýrslutöku sbr. þau sjónarmið sem fram koma í 37. gr. sakamálalaga.

Embættið bendir á að á því stigi sem málið sé státt sé ljóst að afhending á skjölum er fylgdu kærinni muni torvelða rannsókn málsins eins og 42. gr. a samkeppnislaga sé ætlað að girða fyrir og ákvörðun um annað kunní að leiða til réttarspjalla. Engu breytir þar um hvort nefnd skjöl kunní mögulega að vera aðgengileg aðilum stjórnsýslumálsins þar sem þeim sé hvorki ljóst um hvaða skjöl sé að ræða né á hvaða fylgiskjölum kærán sé byggð.

Einnig bendir embættið á að hagsmunir félaganna sem um ræði og þeirra einstaklinga sem kærðir séu kunní að liggja saman eða skarast þannig að ófyrirséð sé hvaða afleiðingar leiði af afhendingu gagnanna.

Embættið vísar einnig til þess að hvorki 42. gr. a samkeppnislaga né lög um meðferð sakamála áskilji að ákærvaldið þurfi að taka afstöðu til fylgiskjala kærú með þeim hætti sem áfrýjunarnefndin fari fram á. Að auki setji 42. gr. a sjálf ákveðin viðmið um það hvenær takmörkun skuli aflétt í síðasta lagi og sé þá miðað við að það sé gert tímanlega áður en Samkeppniseftirlitið taki endanlega ákvörðun í málinu.

IV

Röksemdir málsaðila

1. *Málsástæður og lagarök áfrýjenda*

Áfrýjendur byggja á því að réttur þeirra til aðgangs að gögnum sé tryggður með 15. gr. stjórnsýslulaga. Þá sé andmælaréttur áfrýjenda, sbr. 13. gr. laganna, að engu hafður án þess að þeir séu upplýstir um eðli þeirra ætluðu brota sem þeim hafi verið gefin að sök.

Áfrýjendur hafna því að 17. gr. stjórnsýslulaga og 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga eigi að leiða til þess að þeim sé synjað um aðgang að umbeðnum gögnum. Áfrýjendur benda á að upplýsingar þær sem óskað sé eftir aðgangi að séu þeim nauðsynlegar svo þeir geti gætt hagsmuna sinna í því stjórnsýslumáli sem enn hafi ekki verið tekin ákvörðun í.

Áfrýjendur benda einnig á að sú umfjöllun sem birst hafi í fjölmiðlum um rannsókn Samkeppniseftirlitsins á ætluðum brotum áfrýjenda og kærú eftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara gefi sérstakt tilefni til að ætla að gögnin sem liggja kærinni til grundvallar séu mikilvæg í stjórnsýslumálinu og að það sé áfrýjendum afar mikilvægt að geta kynnt sér þau til að leiðrétta framkomnar villur og rangfærslur.

Þá benda áfrýjendur á að þær undanþágur frá upplýsingarétti aðila máls sem kveðið sé á um í 17. gr. stjórnsýslulaga séu undantekningar frá skýrri meginreglu, sem þar af leiðandi verði að túlka þröngt. Þá séu skilyrði ákvæðisins þess eðlis að framkvæma verði mat á annars vegar hagsmunum aðila máls af aðganginum og hins vegar ætluðum einka- eða almannahagsmunum. Kemur takmörkun aðeins til álita ef þeir síðarnefndu teljast „mun

Samkeppniseftirlitinu

rikkari“ en þeir fyrrnefndu. Þá verði að framkvæma slíkt mat um hvert einstakt skjal og eftir atvikum hluta þeirra. Telja áfrýjendur að sú aðferð og það hagsmunamat sem Samkeppniseftirlitið beiti í málinu brjóti í bága við 17. gr. stjórnsýslulaga. Hagsmunir áfrýjenda af aðgangi að gögnunum séu afar ríkir, enda sé slíkur aðgangur beinlínis forsenda þess að áfrýjendur fái notið og geti gætt lögbundinna réttinda sinna. Áfrýjendum sé ókleift að koma á framfæri sjónarmiðum sínum um mögulegt sakarefni og séu því sviptir andmælarétti sínum, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga.

Áfrýjendur byggja á því að þeir hafi gríðarlegra hagsmuna að gæta af því að fá aðgang að umræddum gögnum. Telja áfrýjendur einsýnt að hagsmunir þeirra af því að fá gögnin í hendur séu mun meiri en þeir ætluðu almennt orðuðu rannsóknarhagsmunir sem Samkeppniseftirlitið hafi vísað til.

Þá benda áfrýjendur á að ákvæði 42. gr. a samkeppnislaga hafi komið inn í samkeppnislög með breytingalögum nr. 52/2007, en markmið breytingalaganna hafi verið að móta ný viðmið við beitingu viðurlaga við efnahagsbrotum og eyða óvissu um samskipti og verkaskiptingu lögreglu og ákærvalds annars vegar og Samkeppniseftirlitsins hins vegar við rannsókn meintra refsiverðra brota. Hafi fyrrnefnt ákvæði verið liður í því að ná framangreindu markmiði og sækja það sýnilega fyrirmynd sína í 37. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Það ákvæði taki til réttar aðila sem sæti rannsókn vegna meintrar refsiverðrar háttsemi til aðgangs að gögnum máls sem hann varða. Telja áfrýjendur ljóst að líta þurfi til þess ákvæðis og dómaframkvæmdar um það þegar skýra eigi heimildir Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 42. gr. a samkeppnislaga. Byggja þeir á að skýra verði ákvæðin með sama hætti. Ákvæði 37. gr. sakamálalaga 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 eftirlitið að taka afstöðu til hvers einstaks gagns. Neitun sem feli í sér ótímabundna takmörkun á aðgangi að öllum gögnum máls án sérstaks rökstuðnings geti ekki staðist.

Áfrýjendur gera athugasemd við það að stjórnvald geti náð því fram að veita ekki aðgang að gögnum máls með því að brjóta ítrekað gegn málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga. Þetta virðist þó vera reyndin enda um að ræða fjórða skiptið sem ákvörðun eftirlitsins um aðgang að gögnum sé kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála af áfrýjendum. Áfrýjendur áréttu að í kröfu þeirra felist að áfrýjunarnefndin veiti sem æðra stjórnvald áfrýjendum aðgang að umbeðnum gögnum og vísa til þeirrar meginreglu stjórnsýsluréttar að æðri stjórnvöld hafa að meginstefnu til val um það hvort það leggi fyrir lægra sett stjórnvald að taka nýja ákvörðun, eða taki sjálfst nýja ákvörðun í stað ákvörðunar hins lægra setta stjórnvalds. Í þessu máli telja

áfrýjendur ljóst að áfrýjunarnefnd beri að taka nýja ákvörðun í stað hinnar kærðu ákvörðunar og afhenda áfrýjendum umbeðna hluta gagnanna.

2. **Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins**

Samkeppniseftirlitið bendir á að meginreglan um aðgang aðila að gögnum máls sé að finna í ákvæði 15. gr. stjórnslulaga, sbr. 15. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins (hér eftir reglur nr. 880/2005). Heimilt sé að takmarka upplýsingarétt aðila máls alfarið eða tímabundið en slík undanþáguákvæði sé t.a.m að finna í 17. gr. stjórnslulaga og 42. gr. a. samkeppnislaga. Þessar undanþágur beri að skýra þröngt og aðeins beita þegar sérstaklega standi á. Álitafni þessa máls varðar það hvort sérstaklega standi á þannig að rannsóknarhagsmunir sakamálsins heimili tímabundna takmörkun á upplýsingarétti áfrýjenda í því máli sem sé til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að hvert skjal og upplýsingar í umbeðnum gögnum hafi verið metið sérstaklega og hafnar því að hagsmunamat hafi ekki verið framkvæmt í samræmi við kröfur 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga, sbr. einnig 17. gr. stjórnslulaga.

Um mat Samkeppniseftirlitsins á ríkum rannsóknarhagsmunum sakamálsins vísast til rökstuðnings hinnar kærðu ákvörðunar. Fyrir liggur að rannsókn málsins er yfirstandandi og hefur ekki dregist umfram það sem lög leyfa. Þá hafi komið skýrt fram af hálfu embættis sérstaks saksóknara að rannsóknarhagsmunir mæli gegn afhendingu umbeðinna gagna.

Samkeppniseftirlitið leggur áherslu á að reglum stjórnslulaga og eftir atvikum sérlaga sé ætlað að tryggja og gæta hagsmuna aðila við málsmeðferð stjórnvalda. Markmið þessara reglna sé að stuðla að vandaðri málsmeðferð og að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Samkeppniseftirlitið bendir á að athugun eftirlitsins sé ekki lokið og hafi andmælaskjal ekki verið gefið út. Möguleg íþyngjandi efnisleg ákvörðun verði ekki tekin í máli áfrýjenda án þess að andmælaskjal verði birt og áfrýjendum veittur aðgangur að gögnum málsins, sbr. 17. gr. reglna nr. 880/2005. Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjendur hafi strax í upphafi fengið fullnægjandi tilkynningu samkvæmt 14. gr. stjórnslulaga. Tímabundin takmörkun upplýsingaréttar komi ekki í veg fyrir að áfrýjendur geti notið réttinda stjórnslulaga og samkeppnislaga við málsmeðferð stjórnslumálsins.

Vegna tilvísana áfrýjenda til fjárhagslegra hagsmuni þeirra, sem ekki tengjast meðferð stjórnslumálsins, þá bendir Samkeppniseftirlitið á að með hagsmunamati stjórnvaldsins samkvæmt 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga, sbr. 17. gr. stjórnslulaganna, séu metnir annars vegar rannsóknarhagsmunir sakamálsins og hins vegar hagsmunir áfrýjenda að því fá aðgang að umræddum upplýsingum til þess þau geti notfært sér þá vitneskju við málsmeðferðina. Telur Samkeppniseftirlitið umrædd atriði því ekki hagsmuni sem falla undir hagsmunamat 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitinu

Samkeppniseftirlitið áréttir að efni stjórnáslumálsins hafi ítrekað verið kynnt áfrýjendum í samræmi við 14. gr. stjórnáslulaga. Áfrýjendum sé því ljóst að til rannsóknar séu möguleg brot þeirra gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga á mörkuðum fyrir sjóflutninga, landflutninga og flutningsmiðlun. Að öðru leyti vísar eftirlitið til umfjöllunar þess í greinargerðum og svörum í málum áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2013, 2/2014 og 6/2014 þar sem ítarlega hafi verið fjallað um kynningu á sakarefninu. Þá vísar Samkeppniseftirlitið einnig til gagnaafhendingar til áfrýjenda 8. október 2014 og 30. mars 2015.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að 37. gr. sakamálalaga gildir ekki í málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjendur séu fyrirtæki sem séu til rannsóknar í stjórnáslumáli. Á engan hátt sé sjálfgefið eða eðlilegt að fyrirtæki eigi að njóta sömu réttinda og tryggð sé einstaklingum í sakamálum. Ástæða þessa sé sá grundvallarmunur sem sé á einstaklingum og fyrirtækjum og eðli samkeppnismála.

Samkeppniseftirlitið telur að umfjöllun í fjölmiðlun breyti ekki hagsmunamati eftirlitsins samkvæmt 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga, sbr. 17. gr. stjórnáslulaga. Rannsóknarhagsmunir séu ennþá verulegir og mun ríkari en hagsmunir áfrýjenda að fá umræddar upplýsingar í gögnunum á þessu stigi stjórnáslurannsóknarinnar.

Samkeppniseftirlitið vísar að öðru leyti til rökstuðnings hinnar kærðu ákvörðunar frá 30. mars sl. Sér í lagi vísast til þess mats sem fram fór á því hvort veita ætti áfrýjendum aðgang að hverju og einu skjali og upplýsingum sem beiðni þeirra tók til.

V

Niðurstaða

1.

Í máli þessu er deilt um aðgang að gögnum samkeppnismáls sem er til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu. Nánar tiltekið er um að ræða kröfu um aðgang að kæru Samkeppniseftirlitsins til sérstaks saksóknara vegna ætlaðra brota tiltekinna starfsmanna áfrýjenda gegn 10. gr., sbr. 41. gr. a. samkeppnislaga og fylgiskjölum með henni þó að undanskildum þeim nöfnum heimildarmanna sem þar kunna að koma fram. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 30. mars sl. var að hluta fallist á beiðni áfrýjenda um aðgang að þessum upplýsingum en synjað að öðru leyti um aðgang að þeim með vísan til 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga, sbr. 17. gr. stjórnáslulaga.

Sambærilegt úrlausnarefni hefur áður komið til kasta áfrýjunarnefndar, sbr. mál nr. 6/2014, þar sem ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um synjun á aðgangi að umræddum gögnum var felld úr gildi með vísan til þess að hún hefði ekki verið byggð á réttum lagagrundvelli og lagt fyrir

eftirlitið að taka á ný afstöðu til beiðni áfrýjanda. Var ákvörðun sú sem nú sætir endurskoðun fyrir nefndinni tekin í framhaldinu.

2.

Samkvæmt 1. mgr. 42. gr. a er Samkeppniseftirlitinu heimilt að takmarka aðgang málsaðila að gögnum sem tengjast rannsókn á meintum refsiverðum brotum á samkeppnislögum ef hætta er á að slíkur aðgangur torveldi rannsókn. Þeirri takmörkun skal þó ávallt aflétt tímanlega áður en Samkeppniseftirlitið tekur endanlega ákvörðun í málinu. Eins og tekið er fram í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 2/2014 er takmörkun málsaðila á aðgangi að gögnum máls á grundvelli 1. mgr. 42. gr. a matskennd undantekning á þeirri meginreglu að málsaðili eigi rétt á aðgangi að öllum gögnum máls sem ber að túlka þröngt. Við slíka ákvörðun þarf að fara fram mat af hálfu Samkeppniseftirlitsins á þeirri hættu sem aðgangur að gögnunum eða þeim upplýsingum sem um ræðir getur torvelað rannsókn lögreglu áður en það tekur ákvörðun um hvort synja beri beiðni um aðgang að gögnum á grundvelli ákvæðisins. Þarf umrætt mat, þ.e. mat á áður nefndri hættu andspænis hagsmunum málsaðilans á því að fá aðgang að umræddum gögnum, að fara fram á hverju og einu skjali sem um ræðir og synjunin rökstudd í samræmi við það.

Eins og áður hefur komið fram veitti Samkeppniseftirlitið aðgang að hluta að upplýsingum í kæru stofnunarinnar til embættis sérstaks saksóknara og fylgiskjölum með þeirri kæru. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins er sérstaklega vísað til þess að um sé að ræða upplýsingar þar sem ríkir rannsóknarhagsmunir séu taldir vera til staðar, m.a. varðandi upplýsingar sem áfrýjendur hafi þegar fengið aðgang að eða sem hafa þegar verið birtar opinberlega. Áfrýjendur krefjast hins vegar aðgangs að öðrum hlutum kærunnar sem og fylgiskjölum sem eftirlitið synjaði aðgangi að. Synjun Samkeppniseftirlitsins um aðgang að umræddum gögnum er byggð á því að sú hætta sé fyrir hendi að aðgangur áfrýjenda myndi skaða rannsóknarhagsmuni og koma í veg fyrir að málið yrði upplýst. Er sérstaklega vísað til þess að margir hinna kærðu gegni enn stjórnunarstöðum hjá áfrýjendum. Að auki er vísað til þess að fyrir liggir, m.a. með upplýsingum frá embætti sérstaks saksóknara að rannsókn embættisins sé á viðkvæmu stigi og rannsóknarhagsmunir ríkir. Þá telur Samkeppniseftirlitið að veruleg og raunveruleg hætt sé fyrir hendi að hlutaðeigendur muni torvelda rannsókn lögreglu fái þeir umræddar upplýsingar í hendur á þessu stigi sakamálarannsóknarinnar. Af ákvörðun eftirlitsins má ráða að farið hafi verið yfir hvert og eitt skjal, sbr. niðurlag ákvörðunarinnar, þó rökstuðningurinn sé með almennum hætti.

3.

Í ljósi efnis þeirra skjala og upplýsinga sem um ræðir og þess að áfrýjendur hafa nú þegar hluta þeirra undir höndum eða þau eru þeim aðgengilegar, óskaði áfrýjunarnefndin eftir afstöðu embættis sérstaks saksóknara til afhendingar umbeðinna gagna og á hvaða hátt afhending

Þeirra gæti torvelað rannsókn málsins. Í svari sérstaks saksóknara er ekki tekin afstaða til hvers og eins skjals en það hins vegar fullyrt að „á því stigi sem málið er statt nú er ljóst að afhending á skjölum er fylgdu kærinni mun torvelða rannsókn málsins eins og 42. gr. a samkeppnislaga sé ætlað að girða fyrir og ákvörðun um annað kunni að leiða til réttarspjalla“. Tekið er fram að engu breyti hvort skjölin kunni mögulega að vera aðgengileg aðilum stjórnáslum málsins þar sem þeim sé hvorki ljóst um hvaða skjöl sé að ræða né á hvaða skjölum kærán sé byggð.

Í ljósi framangreinds telur áfrýjunarnefndin rétt að áréttta að þó skjal hafi verið sent embætti sérstaks saksóknara leiðir það ekki sjálfkrafa til þess að undanþága 1. mgr. 42. gr. a eigi við um sama skjal sem liggur fyrir í stjórnáslumáli fyrir Samkeppniseftirlitinu. Ekki er því hægt að útiloka aðila frá aðgangi að gögnum máls með almennum hugleiðingum um það að gögnin geti innihaldið upplýsingar sem tengist rannsókn sakamáls sem falli undir 1. mgr. 42. gr. a. Hins vegar stendur ákvæðið því ekki í vegi að á grundvelli atviksbundins hagsmunamats verði aðgangi hafnað að einstökum skjölum eða gögnum tímabundið sem tengjast rannsókn á meintum refsiverðum brotum á samkeppnislögum eða hluta þeirra vegna slíkra hagsmuna enda sé það niðurstaða slíks mats að hagsmunir aðila málsins af því að notfæra sér vitneskju úr viðkomandi gögnum eiga að víkja fyrir því að hætta sé á að slíkur aðgangur torveldi rannsókn sakamáls.

4.

Áfrýjunarnefndin hefur farið yfir þau skjöl og upplýsingar sem um er deilt í málinu og lagt mat á hvert og eitt skjal fyrir sig á grundvelli 1. mgr. 42. gr. a. Að teknu tilliti til hagsmuna áfrýjenda á því að kynna sér efni þeirra skjala sem um ræðir verður að mati áfrýjunarnefndarinnar ekki hjá því komist að fallast á að rannsóknarhagsmunir kunni að vera í hættu og að sterk rök hnígi í þá átt að það muni torvelða rannsókn lögreglu að afhenda áfrýjendum umrædd gögn á þessu stigi rannsóknar embættis sérstaks saksóknara, sbr. 1. mgr. 42. gr. a. Á þetta við um upplýsingar í kærú á þeim blaðsíðum sem tiltekna eru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, þ.e. bls. 1, 4, 6-22 og 23-31 og í fylgiskjölum nr. 3-29 og 31 með kærinni. Þess ber að geta að almennt má miða við að ef þær upplýsingar sem halda ber eftir koma fram í meira en helmingi skjals þarf ekki að veita aðgang að öðrum hlutum þess.

Tekið skal fram að takmörkun á aðgangi að gögnum eða upplýsingum máls samkvæmt 1. mgr. 42. gr. a er tímabundin takmörkun á upplýsingarétti þar sem Samkeppniseftirlitinu ber að aflétta takmörkuninni tímanlega áður en það tekur endanlega ákvörðun í málinu. Líta verður svo á að í þessu felist að henni beri að aflétta a.m.k. áður en andmælaskjal, sbr. 17. gr. reglna nr. 880/2005, verður gefið út og þannig tryggt að áfrýjendum gefist raunverulega kostur á að koma að athugasemdum sínum og sjónarmiðum áður en endanleg ákvörðun er tekin í því máli sem er til meðferðar fyrir Samkeppniseftirlitinu. Verður því ekki fallist á að takmörkun á

Samkeppniseftirlitinu

aðgangi að gögnum á framangreindum grundvelli skerði andmælarétt áfrýjanda, sbr. 13. gr. stjórnslulaga, áður en Samkeppniseftirlitið tekur ákvörðun sína.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 30. mars 2015 er staðfest.

Reykjavík, 17. júlí 2015

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediksdóttir