

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 2/2014

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

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 13. júní 2014 hafa Eimskipafélag Íslands hf., Eimskip Íslands ehf. og TVG Zimsen ehf. (hér eftir nefndir áfrýjendur), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 3. júní 2014, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun synjaði Samkeppniseftirlitið beiðni áfrýjenda um aðgang að tilteknum hlutum kröfu Samkeppniseftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur um húsleitarheimild og fylgiskjals með kröfunni.

Áfrýjendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og áfrýjendum verði veittur aðgangur að hinum afmáðu upplýsingum í framangreindum gögnum að undanskyldum þó þeim nöfnum heimildarmanna sem þar kunna að koma fram.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að kröfu áfrýjenda um aðgang að tilteknum upplýsingum í kröfu eftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur og fylgiskjali, bæði dagsett 9. september 2013, 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 ólögmeitt 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 dagsettu 13. september 2013 var beiðni áfrýjenda hafnað með vísan til lögmeðls 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.

Með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2013 var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að hafna aðgangi að umræddum gögnum felld úr gildi og lagt fyrir það að taka á ný afstöðu til beiðni áfrýjenda um aðgang að gögnum.

Á grundvelli úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 167/2014, dagsettur 3. júní 2014, var aftur framkvæmd húsleit á starfsstöð áfrýjenda. Við upphaf húsleitar afhenti Samkeppniseftirlitið áfrýjendum bréf, dagsett 3. júní s.á. og umbeðin gögn voru afhent að hluta.

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 26. júní 2014. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 4. júlí 2014 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 9. sama mánaðar. Áfrýjendur sendu nefndinni athugasemdir við svörum Samkeppniseftirlitsins í bréfi dagsettu 6. ágúst 2014. Áfrýjunarnefndin óskaði eftir frekari skýringum frá Samkeppniseftirlitinu í tölvupósti 26. ágúst 2014 og bárust svör eftirlitsins 1. september 2014.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjendur byggja á því að þeir eigi rétt á aðgangi að hinum afmáðu upplýsingum í áðurnefndri húsleitarbeiðni Samkeppniseftirlitsins og fylgiskjali. Áfrýjendur mótmæla ekki synjun Samkeppniseftirlitsins um aðgang að nöfnum heimildarmanna. Hins vegar sé þess krafist að veittur verði aðgangur að þeim hlutum umræddra gagna sem kunna að varpa ljósi á þá háttsemi sem áfrýjendum sé gefin að sök og séu tilefni húsleitarinnar, þ.e. um eiginlegt sakarefni málsins. Áfrýjendur telja að Samkeppniseftirlitinu sé í lófa lagið að afmá nöfn heimildarmanna, en veita aðgang að umbeðnum gagnahlutum að öðru leyti.

Áfrýjendur telja að hin kærða ákvörðun sé beinlínis í andstöðu við úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 7/2013 og því eigi þegar af þeirri ástæðu að viðurkenna rétt þeirra til aðgangs að beiðni Samkeppniseftirlitsins um húsleit í heild sinni.

Áfrýjendur byggja á því að 17. gr. stjórnarsýslulaga og 1. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga leiði ekki til þess að synja eigi þeim um aðgang að umbeðnum gagnahlutum eins og Samkeppniseftirlitið haldi fram. Vísa áfrýjendur m.a. til dóms Hæstaréttar í máli nr. 72/2011.

Áfrýjendur byggja einnig á því að það sé grundvallarréttur þess sem sakaður sé um brot að fá upplýsingar um inntak þeirrar ásökunar, þ.e. hvert sakarefnið sé. Ýmis réttindi sem áfrýjendum séu tryggð leiði beint af þessum grundvallarrétti þeirra. Sem dæmi má nefna að Samkeppniseftirlitinu sé við húsleit ekki heimilt að leggja hald á önnur gögn en þau sem tengjast sakarefninu og ber skylda til að eyða öðrum gögnum sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 633/2009. Áfrýjendur telja að með hinni kærðu ákvörðun sé þeim m.a. gert ófært að gæta

Þessara réttinda sinna. Þannig hafi áfrýjendur engin tæk á að meta hvort Samkeppniseftirlitið hafi lagt hald á gögn sem varði ekki efnisatriði málsins, þar sem þeir hafa engar upplýsingar um hver þau séu. Sé það ótæk staða að áfrýjendur séu þannig sviptir öllum möguleikum til að gæta lögbundinna réttinda sinna undir rekstri málsins. Áfrýjendur telja ljóst að hagsmunir þeirra af aðgangi að gögnunum séu afar ríkir, enda séu þeir beinlínis forsenda þess að áfrýjendur fái notið og geti gætt lögbundinna réttinda sinna.

Áfrýjendur benda á að í hinni kærðu ákvörðun sé jafnframt vísað til þess að ekki sé hægt að verða við beiðni áfrýjenda þar sem hætta sé á því að afhending umbeðinna gagnahluta torveldi rannsókn málsins og vísa til 42. gr. a samkeppnislaga. Áfrýjendur vísa til þess að beiðni þeirra um aðgang að gögnum hafi verið sett fram með bréfi, dags. 10. september 2013. Samkeppniseftirlitið hafi hafnað þeirri beiðni með ákvörðun, dags. 13. september s.á. Hvorki í þeirri höfnun, né málatilbúnaði stofnunarinnar undir rekstri máls nr. 7/2013, hafi Samkeppniseftirlitið byggt á 42. gr. a samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitinu hafi verið skylt að rökstyðja synjunina og sé því ljóst að synjunin hafi ekki byggt á 42. gr. a samkeppnislaga.

Áfrýjendur telja að sé litið til þeirra staðreynda að málið hafi þegar verið til rannsóknar í yfir 9 mánuði, geti Samkeppniseftirlitið ekki borið fyrir sig ætlaða rannsóknarhagsmuni. Þannig séu ætlaðir rannsóknarhagsmunir af takmörkun á aðgangi áfrýjenda sýnilega ekki meiri en svo að Samkeppniseftirlitið hafi tekið sér verulegan tíma í rannsókn málsins, [-----]¹.

Þá telja áfrýjendur nauðsynlegt að líta til 37. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála og dómaframkvæmdar um það þegar heimildir Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 42. gr. a samkeppnislaga séu skýrðar.

Áfrýjendur byggja á því að réttur þeirra til aðgangs að umbeðnum gagnahlutum sé tryggður með 15. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Verði sá réttur ekki takmarkaður á grundvelli 17. gr. sömu laga, enda séu hvorki fyrir hendi almanna- eða einkahagsmunir sem vegi þyngra en ríkir hagsmunir áfrýjenda.

Áfrýjendur vísa einnig til allra þeirra sjónarmiða og röksemda sem þeir settu fram undir rekstri máls nr. 7/2013 fyrir áfrýjunarnefnd.

2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið byggir takmörkun á upplýsingarétti áfrýjenda, annars vegar á almanna- og einkahagsmunum skv. 17. gr. stjórnslulaga, sbr. einnig sjónarmið og dómafórdæmi EES-réttar, og hins vegar á heimildarákvæði 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

¹ Trúnaðarupplýsingar

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í niðurstöðum áfrýjunarnefndar í máli nr. 7/2013 hafi því verið beint til eftirlitsins að taka aftur afstöðu til aðgangs áfrýjenda að fylgiskjalinu og kæmi þá m.a. til skoðunar hvort undanþiggja bæri einhver efnisatriði í skjalinu en í úrskurðinum hafi ekki verið tekin afstaða til þess. Með hliðsjón af þessu og eftir mat Samkeppniseftirlitsins hafi umrætt fylgiskjal verið afhent að hluta.

Samkeppniseftirlitið telur að miklir almannahagsmunir felist í því að einstaklingar eða fyrirtæki geti í skjóli nafnleyndar veitt samkeppnisyrðingum upplýsingar um brot á samkeppnislögum, sbr. t.d. dóm dómstóls ESB í *Roquette Frères* málinu (nr. C-94/00) frá 22. október 2002. Sökum þessa sé það meginregla í samkeppnisrétti að slíkir aðilar njóti nafnleyndar. Slíkir almannahagsmunir séu fyrir hendi í þessu máli og kalla á nafnleynd. Ef í ljós kæmi að Samkeppniseftirlitið gæti ekki þegar á reyndi tryggt trúnað, þegar upplýsingar séu bæði veittar og við þeim tekið í trúnaði, yrði stórlega unnið gegn möguleikum til þess að uppræta alvarleg samkeppnisbrot.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í málinu sé einnig um ræða einkahagsmunir viðkomandi viðskiptavina og keppinauta áfrýjenda. Viðurkennt sé í samkeppnisrétti að hætta geti verið á því að grunuð fyrirtæki grípi til hefndarráðstafana gagnvart þeim sem veitt hafi upplýsingar um ætluð samkeppnisbrot. Samkeppniseftirlitið byggir þannig á því að þeir aðilar sem veittu upplýsingar um háttsemi áfrýjenda hafi ríka hagsmunir af því trúnaður sé virtur. Að öðrum kosti geti áfrýjendur valdið þeim umtalsverðu tjóni með því að skerða kjör eða þjónustu til þeirra eða bjóða þeim síðar lakari kjör. Þá liggi fyrir að óttinn við slíkt tjón sé einn og sér næg ástæða til að þeir sem búa yfir upplýsingum um brot gegn samkeppnislögum veigri sér við að greina frá þeim eða veiti ekki frekari skýringar sé ekki tryggt að nöfn þeirra verði ekki kunngerð. Áfrýjendur krefjist ekki upplýsinga um nöfn heimildarmanna en þeir krefjast aðgangs að upplýsingum sem leitt geti til þess að þeim verði ljóst um hvaða heimildarmenn sé að tefla. Til þess að framangreindir verndarhagsmunir séu tryggðir sé augljóst að takmörkun á upplýsingarétti þurfi ekki aðeins að taka til nafna heimildarmanna heldur einnig til rekjanlegra upplýsinga eða annarra auðkenna heimildarmanna.

Samkeppniseftirlitið telur að í málinu séu almannahagsmunir sem felist í því að unnt sé að hafa virkt eftirlit með samkeppnislagabrotum, auk einkahagsmuna heimildarmanna, mun ríkari en óljósir hagsmunir áfrýjenda af því að fá upplýsingar sem leiði í ljós nöfn þeirra sem komi við sögu í öflun upplýsinga. Heiti, nöfn eða rekjanlegar upplýsingar sem afmáðar hafa verið úr fylgiskjalinu takmarki með engum hætti möguleika áfrýjenda að halda uppi öllum vörnum sínum varðandi efnisþætti málsins komi til þess að íþyngjandi ákvörðun verði tekin í málinu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að samkvæmt 42. gr. samkeppnislaga sæta brot skv. 41. gr. a laganna aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kærufélag eftirlitsins. Það sé lögbundið hlutverk Samkeppniseftirlitsins að meta með tilliti til grófleika brots og réttarvörslusjónarmiða hvort sá hluti málsins sem varði refsíabyrgð einstaklings skuli kærð til lögreglu. Í ljósi atvika málsins taldi eftirlitið óhjákvæmilegt að taka þegar í upphafi til skoðunar hvort beita þyrfti fyrrgreindri 42. gr. laganna í málinu. Við mat á þessu hafi Samkeppniseftirlitið stuðst við öfluð gögn úr húsleitum í málinu.

Samkeppniseftirlitið telur að rannsóknarhagsmunum væri stefnt í voða ef húsleitarkrafa yrði afhent í heild sinni. Að svo stöddu séu uppi sérstakar aðstæður í málinu og rannsóknarnauðsynjar verulega ríkar og vegi þeir hagsmunir mun þyngra en hagsmunir áfrýjenda til aðgangs að upplýsingum í húsleitarkröfunni. Þá sé um tímabundna takmörkun að ræða sem feli í sér að umræddar upplýsingar í húsleitarkröfunni/fylgiskjali verði afhentar áfrýjendum þegar talið sé að liðin sé hjá sú hættu að aðgangur torveldi rannsókn lögreglu.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að áfrýjendur hafi vitneskju um sakarefni málsins en þeim hafi sannarlega og með lögmætum hætti verið tilkynnt um sakarefnið við upphaf rannsóknar þess. Sé því mótmælt að tímabundin takmörkun á upplýsingarétti áfrýjenda, sem sé ágreiningsefni þessa máls, geti með einhverjum hætti komið í veg fyrir að áfrýjendur geti við málsmeðferðina gripið til varna eða það komi í veg fyrir að félögin átti sig á því sem þau séu borin sök um.

V

Niðurstaða

A

Forsendur fyrir úrlausn um einstök atriði

1

Í málinu er ekki deilt um það hvort áfrýjendum beri vitneskja um nöfn þeirra heimildarmanna Samkeppniseftirlitsins sem létu eftirlitinu í té upplýsingar um meinta starfshætti áfrýjenda, er urðu að upphafi rannsóknaraðgerða þar sem áfrýjendur gera ekki kröfur til aðgangs að þeim upplýsingum. Hins vegar krefjast áfrýjendur aðgangs að öllum öðrum upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur takmarkað á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga og 1. mgr. 42. gr. a í tveimur skjölum, annars vegar í kröfu Samkeppniseftirlitsins til Héraðsdóms Reykjavíkur um húsleitarheimild og hins vegar í fylgiskjali með þeirri kröfu.

2

Eins og fram kom í fyrri úrskurði nefndarinnar, er varðar sama sakarefni, í máli nr. 7/2013, telur nefndin að þung efnisleg rök séu fyrir því að heimila og virða nafnleynd heimildarmanna Samkeppniseftirlitsins, einkum í málum þar sem fengist er við meinta misnotkun á markaðsráðanda stöðu, samráð á markaði og sambærilega háttsemi. Af eðli máls leiðir að erfitt eða ómögulegt er að sanna í hvert og eitt sinn hvaða skaði gæti beðið heimildarmanns sem upplýsir um brot, en það orkar hins vegar ekki tvímælis að almennir eftirlits- og rannsóknarhagsmunir svo og möguleikar til að uppfylla lagaskyldur við að uppræta háttsemi sem er skaðleg heilbrigðri samkeppni mæla með takmörkunum í þessa veru. Sú hefur og orðið raunin í túlkun á málsmeðferðarreglum samkeppnisréttarins og í dómafrankvæmd dómstóla ESB sem vísað var til í máli nr. 7/2013.

Hins vegar ber að hafa í huga að takmörkun málsaðila á aðgangi að gögnum máls, hvort sem um er að ræða takmörkun á grundvelli 17. gr. stjórnarsýslulaga eða 1. mgr. 42. gr. a, er undantekning á þeirri meginreglu að málsaðili eigi rétt á aðgangi að öllum gögnum máls. Báðar þessar reglur eru matskenndar undantekningarreglur sem túlka ber þröngt. Í samræmi við 17. gr. stjórnarsýslulaga þarf að fara fram mat á hagsmunum þeim sem um ræðir, þ.e. í tilviki heimildarmanna þarf að fara fram mat á hagsmunum málsaðila andspænis hagsmunum hvers einstaks heimildarmanns, áður en tekin er afstaða um að synja málsaðila um aðgang að gögnum. Í tilviki 1. mgr. 42. gr. a þarf að fara fram mat á þeirri hættu sem aðgangur að gögnum eða þeim upplýsingum sem um ræðir getur torvelað rannsókn lögreglu áður en tekin er ákvörðun um hvort synja beri beiðni um aðgang að gögnum á grundvelli þess ákvæðis.

3

Í málinu liggur það fyrir að heimildarmenn Samkeppniseftirlitsins eru úr hópi stórra viðskiptamanna og samkeppnisaðila skipafélaganna og miðað við að áfrýjendur gera ekki athugasemd við að aðgangur að upplýsingum um hverjir þeir eru sé takmarkaður mun áfrýjunarnefndin leysa úr kröfum áfrýjenda með það í huga að viðhaldið verði nafnleynd heimildarmanna á grunni 17. gr. stjórnarsýslulaga. Auk þess telur nefndin að sömu sjónarmið geti gilt um nánari atvik sem beinlínis myndu leiða til þess að geta mætti sér til með vissu um nöfn heimildarmannanna, enda væri vernd eiginnafrána heimildarmannanna annars lítils virði.

Í málinu hefur Samkeppniseftirlitið einnig talið rétt að takmarka upplýsingarétt á grundvelli 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga, þar sem kveðið er á um að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að takmarka aðgang málsaðila að gögnum er tengjast rannsókn á meintum refsiverðum brotum á samkeppnislögum ef hætta er á að slíkur aðgangur torveldi rannsókn. [----]². Í

² Trúnaðarupplýsingar

svörum eftirlitsins, er bárust hinn 2. september sl., kemur fram að Samkeppniseftirlitið telji sig vera það stjórnvald sem skeri úr því hvort undanþiggja eigi rétt til upplýsinga á grundvelli ákvarðanna í 42. gr. a, [.....]³. Einnig tilgreindi Samkeppniseftirlitið í áður nefndu bréfi að beiðni áfrýjunarnefndar nánari ástæður fyrir hverri og einni takmörkun að aðgangi að gögnum en það hafði Samkeppniseftirlitið ekki gert við afgreiðslu málsins 3. júní sl.

4

Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæta samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar, þar með talið ákvarðanir vegna beiðna málsaðila um upplýsingar undir rekstri máls, hvort sem eftirlitið takmarkar aðgang á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga eða áður nefndrar 42. gr. a samkeppnislaga, en almennur réttur til aðgangs að gögnum byggir á 15. gr. fyrrnefndu laganna. Ber Samkeppniseftirlitinu því að leiðbeina um þennan kærurétt, sbr. 2. tl. 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga og 3. mgr. 16. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins og 1. mgr. 21. gr. sömu reglna en það var vanrækt við afgreiðslu málsins 3. júní sl.

Þær upplýsingar sem áfrýjendur óska eftir aðgangi að eru annars vegar í kröfu Samkeppniseftirlitsins um húsleitarheimild, dags. hinn 9. september 2013, og hins vegar í sérstöku fylgiskjali með þeirri beiðni sem dagsett er sama dag. Einnig hefur Samkeppniseftirlitið afhent áfrýjendum úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur, sem einnig er dagsettur hinn 9. september 2013, en í því eintaki sem um ræðir hafa verið afmáðar ýmsar af þeim upplýsingum sem hin tvö fyrrnefndu skjöl greina. Hins vegar krefjast áfrýjendur ekki nánari aðgangs að úrskurðinum sjálfum og verður því ekki fjallað nánar um efni hans hér, en hins vegar nánar vikið að skjölum og þeim upplýsingum sem áfrýjunarnefndin telur að áfrýjendur eigi rétt á aðgangi að í hinum tveimur fyrrnefndu.

B

Krafa um húsleitarheimild

Í kröfu Samkeppniseftirlitsins um húsleitarheimild hafa stórir hlutar af kafla nr. 4.1 (um ætluð brot á 10. gr. samkeppnislaga) verið afmáðir á grundvelli 1. mgr. 42. a. Í umræddum köflum er lýst þeirri háttsemi sem Samkeppniseftirlitið hefur til skoðunar, grunsemda heimildarmanna um samráð á milli áfrýjenda og Samskipa, skiptingu markaða og nánar um þá starfsmenn skipafélaganna sem eiga að hafa átt samskipti um að hrinda samráðinu í framkvæmd. Ekki verður séð að hlutar af þeim texta sem afmáður er hafi þýðingu hvað varðar rannsóknarhagsmuni enda um að ræða almennar lýsingar á ætluðu samráði með því að

³ Trúnaðarupplýsingar

áfrýjendur og Samskip hafi sammælt um að veita hvort öðru grið á markaðinum, tilboð félaganna hafi verið jafnhá til stórra viðskiptamanna og viðskiptavinir annars félagsins átt erfitt með að fá tilboð frá hinu félaginu. Samkvæmt því er ekki hægt að fallast á að hætta sé á að aðgangur að umræddum upplýsingum geti torvelað rannsókn lögreglu.

Af þessum sökum telur áfrýjunarnefndin rétt að aflétt verði trúnaði af texta í 1. málsgrein í kafla 4.1. (á bls. 7) sem hefst með orðunum „Eitt fyrirtæki“ og endar með „samskipti milli eftirfarandi helstu stjórnenda:“, en í ljósi rannsóknarhagsmuna að trúnaður verði hins vegar um nöfn þeirra starfsmanna sem sérstaklega eru nafngreindir í málsgreininni. Ekki verður heldur séð með sömu rökum og að framan að ástæða sé til að halda trúnaði um efstu málsgrein á bls. 8 sem hefst á orðunum „Eftir upplýsingagjöf“ og endar á „verðið hjá Eimskip“ en um er að ræða almenna lýsingu á frásögnum ýmissa viðskiptamanna. Sama á við um aðra málsgrein á sömu síðu.

Í kafla nr. 4.2 er afmáð málsgrein er varðar ákvörðun í verðskrá um svokallaða safngámaflutninga, en meint brot er talið felast í því að þess háttar flutningar eru verðlagðir mun hærra en heilgámaflutningar. Með því móti sé unnið gegn samkeppni af hálfu flutningsmiðlana sem ekki eru í eigu skipafélaganna tveggja. Ekki verður séð að nein þörf sé á að leyna þessum upplýsingum vegna rannsóknarhagsmuna enda verður verðskránum ekki breytt eftirá, né þeim tilboðum sem veitt hafa verið á sínum tíma.

Samkvæmt framansögðu telur áfrýjunarnefndin því að ekki sé heimilt að afmá annað úr skjalinu en þann texta sem um ræðir í kafla 4.1. og auðkenndur er hér að framan. Samkeppniseftirlitið hefur því ekki sýnt fram á að rannsóknarhagsmunir séu í húfi þótt áfrýjendur fái upplýsingar um framangreind atriði sem varða í raun helstu atriði sem þeim og Samskipum er gefið að sök. Einnig er þá litið til þess að eitt ár er nú liðið frá því að húsleitarheimildar var krafist og hún veitt.

C

Reifun Samkeppniseftirlitsins á ábendingum sem varða ætluð brot Eimskips og Samskipa á ákvæðum samkeppnislaga

Í því skjali sem nefnt er *Reifun Samkeppniseftirlitsins á ábendingum sem varða ætluð brot Eimskips og Samskipa á ákvæðum samkeppnislaga* (hér eftir nefnt „reifun“), og sem fylgdi skjalinu sem lýst er í kafla 4 hér að framan, er að finna nánari lýsingu á tilteknum fundum með einstökum heimildarmönnum Samkeppniseftirlitsins. Umfjöllun í skjalinu er kaflaskipt, merktir tölulíðum frá 1 og upp í 8 (tveir kaflar eru númer 7), og fjallar hver kafli um hvern fund fyrir sig. Skjalið hefur verið afhent en meirihluti efnis þess hefur verið afmáður með

vísan, annars vegar til 17. gr. stjórnsýslulaga og hins vegar til 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

Að því er varðar útfellingar með vísan til 17. gr. stjórnsýslulaga (innan blárra hornklofa) er þess að geta að í öllum tilvikum var um að ræða nöfn heimildarmanna eða lýsingu á þeim sem telja má rekjanlegar. Eins og áður hefur komið fram gera áfrýjendur ekki athugasemdir við að nöfnum heimildarmanna Samkeppniseftirlitsins í málinu sé haldið leyndum. Hins vegar óska þeir eftir aðgangi að öðrum upplýsingum sem hafa verið takmarkaðar á grundvelli 17. gr. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar sem barst 2. september 2014, er tekið fram að aðeins þær upplýsingar hafi verið felldar niður þar sem talin var raunveruleg ástæða eða sýnileg hættu á að það gæti valdið heimildarmönnum umtalsverðu tjóni ef upplýst væri um heiti þeirra eða veitt aðgangi að öðrum upplýsingum sem gætu gefið áfrýjendum til kynna hverjir þeir væru. Í bréfinu er farið yfir hvert tilvik sérstaklega og það metið með tilliti til hagsmuna heimildarmanna og áfrýjenda. Áfrýjunarnefndin fellst á þessi sjónarmið Samkeppniseftirlitsins. Samkvæmt því verður fallist á að mat á hagsmunum þeirra heimildarmanna sem um getur í skjalinu andspænis hagsmunum málsaðila í hverju tilviki fyrir sig leiði til þess að þung efnisleg rök séu fyrir því að heimila nafnleynd heimildarmanna og um leið lýsingu á þeim sem leiðir til þess að beinlínis sé hægt að rekja hverjir þeir eru. Verður að telja að hagsmunir heimildarmanna í þeim tilvikum sem um ræðir séu ríkari en hagsmunir áfrýjenda til að nota þessar upplýsingar. Er því fallist á með Samkeppniseftirlitinu að rétt hafi verið með vísan til 17. gr. stjórnsýslulaga að hafna því að veita umræddar upplýsingar (innan blárra hornklofa) í skjalinu. Um takmörkun upplýsingaréttar með stoð í 1. mgr. 42. gr. a (innan rauðra hornklofa) verður hins vegar fjallað nánar hér.

Í 1. tölulið reifunarinnar eru felldar út upplýsingar um almenn umkvörtunarefni viðskiptamanns skipafélaganna um háan flutningskostnað og nákvæmlega sömu verðstefnu gagnvart viðskiptamanninum af hendi beggja skipafélaganna. Ekki verður séð að þessar upplýsingar torveldi með nokkrum hætti rannsókn málsins og er því hafnað að takmörkun í þriðju málsgrein kaflans eigi rétt á sér.

Í 2. tölulið reifunarinnar er með sama hætti lýst kvörtun viðskiptamanns skipafélaganna um dýra flutninga og hækkun á umsýslugjaldi í erlendum höfnum þegar viðskiptamaðurinn hefur leitað eftir forflutningi til hafna í Evrópu, og einnig hvernig erfiðara hafi reynst að fá tilboð frá samkeppnisaðilum eftir að hið meinta samráð hófst. Hér er um að ræða almenna lýsingu á meintri háttsemi, en ekki verður séð að upplýsingar um hana torveldi rannsókn á nánari atvikum. Ekki er því fallist á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um takmörkun upplýsingaréttar í 2. tölulið sem byggð er á rannsóknarhagsmunum.

Í 3. tölulið reifunarinnar er fjallað um fundi með heimildarmanni sem veitti nánar tilgreindar upplýsingar um háttsemi á tilteknum flutningsleiðum. Fallist er á með Samkeppniseftirlitinu að rétt hafi verið með tilliti til rannsóknarhagsmuna að fella úr skjalinu tvær málsgreinar sem fjalla um það efni enda verður að telja í ljósi eðlis þessara upplýsinga að aðgangur að þeim geti torveldað rannsókn lögreglu.

Í 4. tölulið hefur Samkeppniseftirlitið fella út nánast allt efni kaflans. Ekki er fallist á þetta með tilliti til 1. mgr. 42. gr. a í samkeppislögum enda að mestu leyti um að ræða almennar upplýsingar um umkvörtunarefni er lúta að meintri skiptingu markaðar í landflutningum innanlands og niðurgreiðslu á þeim markaði með tekjum af annars konar starfsemi. Hins vegar verður að telja að hluti af umræddum upplýsingum sé þess eðlis að þær séu rekjanlegar til heimildamanna sem geta skaðað rannsóknarhagsmunum. Er af þeim sökum fallist á takmörkun Samkeppniseftirlitsins í þremur síðustu málsgreinum kaflans, þ.e. frá „[...] greindi frá því“ allt til enda kaflans. Samkvæmt því skal trúnaði aflétt af 3. málsgrein kaflans, að undanskildum nöfnum heimildarmanns eða manna sem takmörkuð eru samkvæmt 17. gr. stjórnsýslulaga (með bláum hornklofum) svo og tilvísunum til fjölda þeirra sem rætt hafi verið við með vísan til 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

Í 5. tölulið er fallist á takmörkun á upplýsingarétti í 2. málsgrein með vísan til rannsóknarhagsmuna en telja verður að upplýsingarnar séu þess eðlis að þær séu rekjanlega til heimildarmanna. Ekki er fallist á takmörkun á grundvelli 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga í 3. málsgrein, enda um að ræða almennar lýsingar á samkeppnisaðstæðum og inngangshindrunum sem ekki geta torveldað rannsókn máls.

Í 6. tölulið skjalsins er felld niður frásögn heimildarmanna af því sem þeir telja að staðfesti að Eimskip og Samskip skipti á milli sín flutningamarkaði. Ekki verður séð að sú fullyrðing eða getgáta, eða trúnaður um hana hafi neina þýðingu fyrir rannsókn málsins, enda um að ræða álit heimildarmanna eins fyrirtækis á almennri hegðun skipafélaganna. Ekki verður því séð að sú takmörkun eigi rétt á sér.

Í 7. tölulið er um að ræða frásögn heimildarmanns af því sem hann kveðst hafa heyrt og það sem honum virðist almennt hafa gerst á markaðinum, þ.e. að samkomulag hafi tekist á milli skipafélaganna tveggja um samráð. Upplýsingarnar í 3. málsgrein kaflans eru settar fram með almennum hætti og ekki ástæða til takmarkana um þær. Í 4. málsgrein er greint frá verðskrá skipafélaganna fyrir safngámaflutning og ekki verður séð að sú takmörkun sem gerð er á upplýsingarétti í þeirri málsgrein torveldi með nokkrum hætti rannsókn á því máli. Sama á við um takmörkunina í 5. málsgrein um fyrirkomulag á aðskilnaði heilgáma- og safngámaflutninga. Um er að ræða lýsingu á starfsemi félaganna og gagnrýni sem beinist að því að hún hindri samkeppni á eðlilegum grunni. Enga þörf ber að takmarka upplýsingar um

það með tilliti til rannsóknarhagsmuna. Ekki er því fallist á takmarkanir í sjöunda tölulið með tilliti til ákvæða 1. mgr. 42. gr. a sem eru innan hornklofa.

Í 7. tölulið⁴ er um að ræða almenna lýsingu viðskiptamanns á því að dregið hafi úr samkeppni á milli skipafélaganna. Ekki verður séð að þörf sé á því að teknu tilliti til rannsóknarhagsmuna að takmarka skjalið að því leyti.

Í 8. tölulið er um að ræða frásögn og lýsingu á nánar tilgreindum atvikum heimildarmanns á háttsemi skipafélaganna sem beindust að honum og nöfnum þeirra starfsmanna skipafélaganna sem áttu að hafa tekið þátt í meintum brotum. Við mat á þeim upplýsingum sem þar er um að ræða og því að aðgangur að þessum upplýsingum geti torvelað rannsókn lögreglu verður fallist á að rétt sé að takmarka aðgang að þeim hluta skjalsins, á grundvelli 1. mgr. 42. gr. a í samkeppnislögum.

Það skal tekið fram að Samkeppniseftirlitinu hefur ekki tekist að sýna fram á að rannsóknarhagsmunir séu í hættu eða að það muni torvelda rannsókn lögreglu þótt áfrýjendur fái aðgang að framangreindum upplýsingum.

D

Niðurstaða

Samkvæmt framansögðu er ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 3. júní 2014 felld úr gildi að hluta og lagt fyrir Samkeppniseftirlitið að afhenda áfrýjendum umbeðin gögn í því horfi sem kveðið er á um hér að framan. Áfrýjunarnefndin tekur undir það með áfrýjendum að það hafi dregist úr hófi hjá Samkeppniseftirlitinu að bregðast við fyrri úrskurði nefndarinnar í máli nr. 7/2013 og beiðni áfrýjenda um afhendingu gagna í framhaldi af honum. Er því lagt fyrir Samkeppniseftirlitið að afhenda áfrýjendum umbeðin gögn eigi síðar en tveimur vikum eftir að úrskurður þessi er upp kveðinn.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 3. júní 2014 er felld úr gildi að hluta að því er varðar takmörkun á aðgangi að gögnum máls á grundvelli 1. mgr. 42. gr. a í samkeppnislögum. Staðfest er ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um aðgangstakmarkanir á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga.

⁴ Í skjalinu hefur númerun misfarist þannig að tveir kaflar eru númer sjö. Hér er fjallað um þann sem síðar kemur.

Lagt er fyrir Samkeppniseftirlitið að afhenda áfrýjendum kröfu um húsleitarheimild og reifun málsatvika er fylgdi þeirri kröfu, allt dagsett hinn 9. september 2013 í því horfi sem nánar greinir í forsendum áfrýjunarnefndarinnar í köflum 4-5.

Reykjavík, 25. september 2014.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediktsdóttir