

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 10/2009

Hf. Eimskipafélag Íslands

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Með bréfi, dagsettu 19. maí 2009, hefur Hf. Eimskipafélag Íslands (hér eftir nefndur áfrýjandi) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sem kynnt var áfrýjanda með bréfi eftirlitsins, dagsettu 5. maí 2009, þess efnis að aflétta ætti trúnaði af nánar tilgreindum upplýsingum í bréfi áfrýjanda, dagsettu 2. febrúar 2009.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði í heild sinni felld úr gildi en til vara er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði að hluta felld úr gildi og að skoðað verði með sjálfstæðum hætti hvert og eitt atriði sem krafist er trúnaðar yfir.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II.

Hinn 7. maí 2008 barst Samkeppniseftirlitinu erindi Samskipa hf. þar sem því var haldið fram að þrátt fyrir ákvörðun eftirlitsins nr. 70/2007 og úrskurð áfrýjunarnefndar

samkeppnismála nr. 3/2008 hafi áfrýjandi ekki látið af brotum á 11. gr. samkeppnislaga á markaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi. Eftirlitið hóf málsmeðferð í málinu og sendi áfrýjanda erindi Samskipa hf. til umsagnar. Áfrýjandi gerði ýmsar athugasemdir við erindið og taldi meðal annars að upplýsingum væri haldið eftir sem trúnaðarupplýsingum. Með vísan til stjórnarsýslulaga óskaði áfrýjandi eftir aðgangi að öllum upplýsingum í umræddum erindum sem ekki teldust til trúnaðarupplýsinga sem undanþegnar væru upplýsingarétti. Var þetta kynnt Samskipum hf. og var af hálfu félagsins fallist á að aflétta trúnaði af öðrum upplýsingum en þeim sem vísuðu beint í tilboð og/eða samninga félagsins við viðskiptavinum þess. Uppfært erindi Samskipa hf. var síðan sent áfrýjanda að nýju til umsagnar. Í umsögn áfrýjanda, dagsett 2. febrúar 2009, var farið fram á að hluti umsagnarinnar yrði meðhöndlaður sem trúnaðarmál. Umsögnin var send Samskipum hf. og þeim gefið tækifæri á að gera athugasemdir við hana. Félagið gerði þá kröfu um að trúnaði yrði aflétt af öllum upplýsingum í umsögninni, nema upplýsingum sem innihéldu einstök tilboðs- og samningsverð áfrýjanda. Áfrýjanda var kynnt umrædd krafa og þess farið á leit að hann endurskoðaði mat sitt á því hvaða upplýsingar í umsögn hans og fylgigögnum væru viðkvæmar viðskiptaupplýsingar og/eða að færa nánari rök fyrir því að um þess háttar upplýsingar væri að ræða. Áfrýjandi féllst á afléttingu trúnaðar á fáeinum upplýsingum en eftir stóðu fjölmargar upplýsingar sem enn var krafist trúnaðar yfir.

Með ákvörðun dagsettri 5. maí 2009 tilkynnti Samkeppniseftirlitið að það myndi senda athugasemdir áfrýjanda til Samskipa hf. og aflétta trúnaði af upplýsingum sem áfrýjandi hafði krafist að yrðu trúnaðarupplýsingar. Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst nefndinni 16. júní 2009, athugasemdir áfrýjanda 24. júní 2009 og Samkeppniseftirlitsins 29. júní 2009.

III.

Málsástæður áfrýjanda

Áfrýjandi byggir á því að aðgangur að gögnum máls byggir á stjórnslulögum nr. 37/1993, en ekki regluverki Evrópubandalagsins. Jafnframt að í þessu máli sé verið að fjalla um málsmeðferðarreglur stjórnslulaga og því beri að hafa hliðsjón af íslenskum rétti en ekki EB rétti, sbr. einkum 1. gr. stjórnslulaga. Undantekningar frá gildissviði laganna, sbr. 2. gr. þeirra, nái ekki til þess máls sem hér sé til meðferðar og verði því að álykta sem svo að lögin gildi fullum fetum.

Áfrýjandi bendir á að samkvæmt 17. gr. stjórnslulaga sé stjórnvaldi heimilt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Með vísan til lögskýringagagna með ákvæðinu telur áfrýjandi ljóst að það verði að meta upplýsingarnar með hliðsjón af því hvort hagsmunir hans af því að halda upplýsingum leyndum séu ríkari en hagsmunir Samskipa hf. að fá aðgang að þeim. Þá verði að hafa í huga að málið snúist um það hvort áfrýjandi hafi gerst brotlegur gegn samkeppnislögum og því séu ríkir hagsmunir fyrir hann að halda upplýsingum leyndum. Samskip hf. sé samkeppnisaðili og einu hagsmunir félagsins af úrlausn málsins sé að hindra mögulega samkeppni frá áfrýjanda.

Áfrýjandi bendir á að í öllum tilvikum þar sem hann hafi óskað trúnaðar komi fram upplýsingar um viðskiptaleg málefni hans og það geti valdið honum tjóni fái Samskip hf. aðgang að þeim. Umræddar upplýsingar séu ekki opinberrar og eðli málsins samkvæmt sé mjög óeðlilegt að keppinautur eigi að fá aðgang að upplýsingum keppinautar um það hvernig starfsemi og samskiptum við viðskiptavini sé háttað. Sé því um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar að ræða í skilningi 17. gr. stjórnslulaga. Áfrýjandi vísar einnig til dóms Hæstaréttar í máli nr. 83/2003, *Samkeppnisstofnun gegn Hf. Eimskipafélagi Íslands*, til stuðnings máli sínu.

Þá telur áfrýjandi að upplýsingarnar séu þess eðlis að það hafi engin áhrif á hagsmuni Samskipa hf. þó félagið fái ekki aðgang að þeim og þannig sé ljóst að hagsmunir hans af

því að halda trúnaði sé miklum mun meiri en hagsmunir Samskipa hf. að fá aðgang að þeim. Þá komi einnig fram upplýsingar og gögn sem stafa frá heimildarmönnum og viðskiptavinum áfrýjanda og geti það skaðað viðskiptasambönd hans verði trúnaði aflétt.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að hin kærða ákvörðun byggji á ákvæðum stjórnisýslulaga, reglna um málsmeðferð eftirlitsins og þeim leiðbeiningum sem fram hafi komið í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þessu til viðbótar hafi hliðsjón verið höfð af þeim sjónarmiðum sem gilda í EES/EB-samkeppnisrétti.

Samkeppniseftirlitið bendir á að það hafi talið rök standa til þess að hefja rannsókn á ætluðum brotum áfrýjanda á 11. gr. samkeppnislaga og Samskip hf. sé aðili að því máli og eigi samkvæmt 15. gr. stjórnisýslulaga því almennt rétt á að kynna sér gögn málsins. Hér séu um meginreglu að ræða sem sæti því aðeins fráviki að sérstaklega standi á og reglan sé einnig forsenda þess að aðili fái notið andmælaréttar síns. Þá beri einnig að líta til þess að rannsóknarhagsmunir séu tengdir því að aðilar máls geti tjáð sig um gögn þess.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að Samskip hf. eigi rétt á að tjá sig um öll gögn þessa máls nema ákvæði 17. gr. stjórnisýslulaga eigi við. Það ákvæði veiti stjórnvöldum heimild þegar sérstaklega standi á að takmarka aðgang aðila máls að gögnum máls ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, sbr. einnig 16. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Ljóst sé að viðskiptaleyndarmál fyrirtækja falli undir undanþáguákvæði 17. gr. stjórnisýslulaga og 16. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Hugtakið viðskiptaleyndarmál sé í samkeppnisrétti skilgreint með hliðsjón af þeim afleiðingum sem það hafi fyrir viðkomandi fyrirtæki ef tiltekna upplýsingar séu gerðar opinberar. Eftirlitið bendir á að talsvert mikið þurfi til að koma til að upplýsingar teljist vera viðskiptaleyndarmál sem megi ekki koma fyrir augu annarra málsaðila. Þá telur eftirlitið að í máli þessu hafi verið tekið eðlilegt tillit til hagsmuna áfrýjanda og fallist hafi verið á trúnað á öllum þeim upplýsingum sem með réttu geti talist vera viðskiptaleyndarmál.

Verður nú vikið að hverju kærðu tilviki fyrir sig sem áfrýjandi fer fram á að njóti trúnaðar. Fjallað verður um hvert atriði í þeirri röð sem þau voru sett fram í kæru áfrýjanda.

1. tl. Setningar á bls. 5: Umfjöllun um upplýsingar frá viðskiptavinum áfrýjanda um hvaða upplýsingar Samskip hf. væri að gefa um stöðu áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að framangreindar upplýsingar séu fengnar frá viðskiptavinum hans í trúnaði og geti skaðað viðskiptalega hagsmuni hans verði þær gerðar opinberar að svo stöddu. Þá komi einnig fram skaðlegur orðrómur sem áfrýjandi telji að mikilvægt sé að haldið sé trúnaði yfir til þess að valda félaginu ekki frekari tjóni og verði ekki birtur frekar.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að óstaðfestar upplýsingar ónafngreindra heimildarmanna áfrýjanda um meinta viðskiptahætti keppinautar hans teljist til viðkvæmra viðskiptaupplýsinga sem leynt skuli fara. Þá sé ekki tilgreint sérstaklega til hvaða viðskiptamanna verið sé að vísa til og fær eftirlitið því ekki séð hvernig það geti skaðað viðskiptalega hagsmuni áfrýjanda ef umrædd umfjöllun verði birt.

2. tl. Setningar á bls. 5: Umfjöllun um upplýsingar frá viðskiptavinum áfrýjanda um tilboð frá Samskipum hf. og upplýsingar sem því fylgdi um stöðu áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að framangreindar upplýsingar séu fengnar frá viðskiptavinum hans í trúnaði og geti skaðað viðskiptalega hagsmuni hans verði þær gerðar opinberar að svo stöddu. Þá geti þetta einnig skaðað viðskiptalega hagsmuni viðkomandi aðila þar sem Samskip hf. geti með mjög auðveldum hætt rakið hvaðan upplýsingarnar koma.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er ekki fallist á að um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sé að ræða. Bent er á að í umfjölluninni sé ekki vísað til tiltekins viðskiptamanns. Ekki verði séð á hvern hátt það geti skaðað viðskiptahagsmuni áfrýjanda þó Samskip hf. fái að tjá sig um þetta atriði. Þá verði að hafa í huga að hér eru um ásakanir á hendur Samskipum hf. að ræða og vandséð með hvaða hætti hægt sé að leggja þær til grundvallar ef sá sem þeim sé beint gegn fái ekki tækifæri til að tjá sig um þær.

3. tl. og 4. tl. Setningar á bls. 6: Umfjöllun um markaðshlutdeild Samskipa hf. í sjóflutningi frá Íslandi. Setning á bls. 12: Varðar markaðshlutdeild Samskipa hf.

Af hálfu áfrýjanda er vegna 3. og 4. tl. vísað til þess að hér séu upplýsingar sem varða markaðshlutdeild og séu óumdeilanlega trúnaðarupplýsingar þar sem hægt sé að gagnálykta um stöðu áfrýjanda á grundvelli þessara upplýsinga.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að vart verði séð hvernig mat áfrýjanda á markaðshlutdeild keppinautar geti verið viðskiptaleyndarmál hans. Ekki fáist heldur séð að það valdi áfrýjanda tjóni ef Samskip hf. fái að tjá sig um þetta. Eftirlitið telur að ljóst sé að í báðum tilvikum, þ.e. í tl. nr. 3 og 4, megi „gagnálykta“ að áfrýjandi sé með sömu markaðshlutdeild og Samskip hf. Það sé óljóst hvaða upplýsingar það séu sem áfrýjandi byggji mat sitt á markaðshlutdeild Samskipa hf. á enda leggi hann engin gögn matinu til grundvallar. Því sé ekki um raunupplýsingar að ræða heldur einungis mat og ekki sé hægt að fallast á að um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sé að ræða sem leynt skuli fara.

5. tl. Setningar á bls. 13-14: Umfjöllun og upplýsingar um 13 nafngreind fyrirtæki og samninga áfrýjanda við þau.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að um sé að ræða upplýsingar um viðskipti og samninga við viðskiptavininn hans. Umfjöllunin taki á hvernig orðalagi sé háttað, um hvað sé samið og annað sem sé þess eðlis að eðlilegt og sanngjarnt sé að leynt fari.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar í máli nr. 19/2003 þar sem að orðasambandið „*heildarsamningur um flutningaþjónustu*“ væri ekki trúnaðarmál þar sem það lýsti aðeins eðli viðkomandi samnings. Það sama eigi við hér en ekki sé upplýst um nein viðskiptaleyndarmál í þessum samningum, s.s. verð, afslætti eða önnur viðskiptakjör né kveðið á um umfang viðskipta.

6. tl. Setningar á bls. 15-16: Umfjöllun og upplýsingar um aðdraganda samningsgerðar við ákveðinn viðskiptavin áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að upplýsingarnar séu fengnar frá viðskiptavininum hans í trúnaði og geti það skaðað viðskiptalega hagsmuni hans verði þessar upplýsingar

gerðar opinberar að svo stöddu. Þá geti þetta einnig skaðað viðskiptalega hagsmuni viðkomandi aðila þar sem Samskip hf. geti með mjög auðveldum hætti rakið hvaðan upplýsingarnar komi. Þá komi einnig fram upplýsingar um viðskiptakjör viðkomandi viðskiptavinar sem og samanburður við kjör annarra viðskiptavina.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að ekki verði séð hvernig umrædd umfjöllun geti falið í sér viðskiptaleyndarmál heldur sé þar aðeins að finna rökstuðning áfrýjanda á ástæðu samningsgerðar við viðskiptavin sem Samskip hf. telji að hafi verið byggð á ólögumætri háttsemi. Það liggi því í hlutarins eðli að þær upplýsingar sem um sé að ræða séu þess eðlis að nauðsynlegt sé að Samskip hf. fái að tjá sig um þær líkt og áfrýjanda hafi verið gefinn kostur á að tjá sig um mat Samskipa hf. á meintum viðskiptaháttum hans.

7. tl. Setning á bls. 15-16: Varðar upplýsingar um samanburð á milli viðskiptavina áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda er bent á að framangreindar upplýsingar varði viðskiptaleg málefni milli hans og viðskiptavinar hans. Þarna komi m.a. fram upplýsingar sem tilgreina samanburð á milli nafngreindra viðskiptavina hans og segi að tveir aðilar séu með sambærileg kjör. Þessar upplýsingar geti Samskip nýtt sér til þess að bjóða viðskiptavinum áfrýjanda lægri kjör.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að ekki verði séð hvernig umrædd setning geti falið í sér viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem Samskip hf. eigi að geta nýtt sér eins og áfrýjandi haldi fram.

8. tl. Setningar á bls. 16-17: Umfjöllun og upplýsingar um flutninga fyrir viðskiptavin og samanburður á milli viðskiptavina.

Af hálfu áfrýjanda er bent á að framangreindar upplýsingar varði viðskiptaleg málefni milli hans og viðskiptavinar hans. Þarna komi m.a. fram það magn sem sé flutt og samanburður á milli viðskiptavina sem og breytingar á viðskiptakjörum nafngreinds viðskiptavinar. Þá komi fram hvers eðli það magn sé sem áfrýjandi hafi flutt fyrir Haga hf.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að í umfjölluninni séu ekki upplýsingar um magn og viðskiptakjör umrædds viðskiptavinar og því ekki unnt að fallast á að tilvitnuð umfjöllun feli í sér viðkvæmar viðskiptaupplýsingar. Þá sé m.a. að finna í umfjölluninni mat áfrýjanda á flutningum Samskipa hf. sem eðlilegt sé að félagið fái að tjá sig um.

9. tl. Setningar á bls. 16-17: Umfjöllun um viðskiptavini áfrýjanda og samanburð á þeim.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að framangreindar upplýsingar varði viðskiptaleg málefni hans en þarna sé verið að fjalla um samanburð á milli viðskiptavina hans. Áfrýjandi telur að umræddar upplýsingar eigi að lúta trúnaði. Í öllu falli beri að afmá tilgreiningu viðskiptavina hans þar sem Samskip hf. eigi ekki að fá upplýsingar um hvaða fyrirtæki séu í viðskiptum við hann.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að áfrýjandi og Samskip hf. séu einu aðilarnir á sjóflutningamarkaði og eigi því rökstuðningur áfrýjanda varla við hvað það varðar að Samskip hf. eigi ekki að fá að vita hvaða fyrirtæki séu í viðskiptum við hann.

10. tl. Setning á bls. 16-17: Varðar upplýsingar sem áfrýjandi hefur fengið frá viðskiptavinum sínum.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að framangreindar upplýsingar varði upplýsingar sem hann hafi fengið frá viðskiptavinum sínum. Mikilvægt sé að áfrýjandi geti miðlað slíkum upplýsingum til eftirlitsins án þess að Samskip hf. fái aðgang að þeim. Eftirlitið geti kallað eftir upplýsingum frá viðkomandi félögum til þess að staðreyna þetta og því þurfi ekki að aflétta trúnaði.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að eðlilegt sé að Samskip hf. geti tjáð sig um fullyrðingu áfrýjanda um eignarhald að félögunum. Þá sé ekki upplýst hvaða viðskiptavinur áfrýjanda veitti umræddar upplýsingar þannig að ekki verður séð að um viðkvæmar upplýsingar sé að ræða.

11. tl. Setningar á bls. 20: Umfjöllun um samskipti og samningaviðræðum áfrýjanda við nafngreinda viðskiptavini.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að upplýsingarnar varði viðskiptaleg málefni hans en þarna sé verið að fjalla um viðskiptaumræður á milli hans og hugsanlegra viðskiptavina. [---]¹.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að áfrýjandi hafi krafðist trúnaðar yfir allri umsögn sinni varðandi tilboðsgerð hans til Húsasmiðjunnar hf. og Rúmfatalagersins ehf. og að í ákvörðun eftirlitsins hafi verið fallist á að hluti þeirra upplýsinga er þar koma fram skyldu sæta trúnaði. Með því hafi viðkvæmum viðskiptaupplýsingum verið eytt úr umfjöllun áfrýjanda.

12. tl. Setningar á bls. 21: Umfjöllun um samskipti og samningaviðræður áfrýjanda við nafngreindan viðskiptavin.

Áfrýjandi vísar til þess að upplýsingarnar varði viðskiptaleg málefni hans en þarna sé verið að fjalla um viðskiptaumræður á milli hans og hugsanlegra viðskiptavina auk þess sem innihald samningsins sé upplýst. Verið sé að vísa til tölvupóstsamskipta sem áfrýjandi lagði fram sem séu trúnaðarmál. Áfrýjandi telur að verulega sé vegið að andmælarétti aðila máls ef ekki sé tryggt að þeir geti tjáð sig um trúnaðarmálefni án þess að eiga hættu á því að helsti keppinautur fái upplýsingar um samskipti við viðskiptavini og efni samninga.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem litið hafi verið svo á að samskonar umfjöllun lýsi einungis eðli viðkomandi samningsdraga og að ekki sé verið að veita upplýsingar um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar.

13. tl. Setningar á bls. 21: Umfjöllun um samningskjör.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að upplýsingarnar gefi til kynna hvernig hann hagi verðstefnu og breytingum á gjöldum skv. samningum og að um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sé að ræða sem keppinautar eigi ekki að hafa aðgang að.

¹ Trúnaðarmál

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að það liggi í hlutarins eðli að „gjaldskrárbreytingar“ feli í sér hækkun eða lækkun á kjörum viðskiptavina. Eftirlitið fái ekki séð að umrædd umfjöllun feli í sér upplýsingar um „verðstefnu“ eða „forsendur verðskrár“ áfrýjanda og því ekki um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar að ræða.

14. tl. Setningar á bls. 22-23: Umfjöllun um verðskrá og grundvöll gjaldtöku.

Áfýjandi vísar til þess að umfjöllunin taki á kostnaðarlegri uppbyggingu félagsins og gefi til kynna hvernig hann hagi verðstefnu og breytingum á gjöldum skv. samningum. Að það sé mjög áriðandi að slíkar upplýsingar lúti trúnaði enda upplýsingar sem eðlilegt og rétt sé að fari leynt.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að um almenna umfjöllun sé að ræða. Það leiði af sjálfu sér að verðskrár séu grundvöllur fyrir gjaldtöku fyrirtækja. Eðli máls samkvæmt séu það sölumenn sem geri samninga við viðskiptavini og veita þeim afslætti. Þá leiði það af eðli viðskipta að meiri vinna er lögð í undirbúning (s.s. framlegðar-útreikninga) vegna tilboða/samninga þar sem um stóra viðskiptavini sé að ræða. Ekkert af þessu teljist til viðkvæmra viðskiptaupplýsinga.

15. tl. Setningar á bls. 23-24: Umfjöllun um samningsform áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að umfjöllunin lúti að því hvernig hann hafi verið að vinna í að breyta samningsformum sínum. Fjalli þetta því um hvernig hann hafi þróað skilmála samninga sinna og lúti að innri málefnum félagsins og sé eðli málsins samkvæmt trúnaðarupplýsingar.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að hér sé um almenna umfjöllun um breytingar á formi samninga að ræða og feli ekki í sér viðkvæmar viðskiptaupplýsingar. Það sé mat eftirlitsins að umræddar upplýsingar feli á engan hátt í sér upplýsingar um viðskiptastefnu áfrýjanda, viðskiptakjör viðskiptavina hans né umfang viðskipta.

16. tl. Setningar á bls. 23-24: Umfjöllun um samskiptaform áfrýjanda við viðskiptavini sína.

Áfrýjandi vísar til þess að þarna komi fram hvernig hann nálgist viðskiptavinum sína með góðum árangri. Hér sé um trúnaðarmál að ræða sem hætta sé á að Samskip hf. kunni að misnota ef félagið fái aðgang að þeim. Þessar upplýsingar hafi enga þýðingu fyrir Samskip hf. til þess að gæta andmælaréttar.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að hér sé um almenna umfjöllun áfrýjanda á því að honum þyki heppilegt að eiga fundi með viðskiptavinum sínum og feli ekki í sér viðskiptaleyndarmál.

IV.

Niðurstaða

1

Áfrýjandi hefur sett fram kröfur um að farið verði með ákveðna hluta bréfs frá lögmanni hans, dags. 2. febrúar 2009, sem trúnaðarmál. Eru þessir hlutar bréfsins tilgreindir í 16. liðum í kæru áfrýjanda.

Við mat á kröfum áfrýjanda verður fyrst og fremst horft til 15. gr. stjórnisýslulaga sem ætlað er að tryggja aðila máls rétt til að kynna sér skjöl og önnur gögn sem mál varða og 17. gr. sömu laga sem heimilar stjórnvaldi að takmarka aðgang aðila að gögnum þegar sérstaklega stendur á. Eru 15. og 16. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins í samræmi við þessi ákvæði stjórnisýslulaga.

Takmarkaður aðgangur getur átt við um upplýsingar sem t.d. varða efni viðskiptasamninga, viðskiptastefnu fyrirtækis, mat þess á samkeppnisaðstæðum og umfang viðskipta. Í þessu sambandi skiptir máli hvort þessar upplýsingar koma fram í undirstöðugögnum málsins, t.d. í viðskiptasamningi eða styðjast við rannsóknir eða hvort þær eru almenns eðlis. Þegar samkeppnisfyrirtæki eiga í hlut ber jafnframt að hafa í huga að aðgangur samkeppnisfyrirtækis að upplýsingum getur verið til þess fallinn að valda þeim tjóni sem rannsókn beinist að.

Verður hér á eftir farið yfir þá hluta bréfs lögmanns áfrýjanda sem hann telur að eigi að teljast trúnaðarmál en þeir tilgreindir í kæru í sextán tölusetnum liðum.

2

Í þeim texta sem fjallað er um í 1. tl. er áfrýjandi að upplýsa Samkeppniseftirlitið um að starfsmenn Samskipa hf. séu að bera út þann orðróm að áfrýjandi sé að verða gjaldþrota eða að staða hans sé að öðru leyti bág. Hafi áfrýjandi fengið fyrirspurnir frá viðskiptaaðilum sínum um réttmæti þessara fullyrðinga. Telur áfrýjandi að það geti skaðað viðskiptalega hagsmuni áfrýjanda ef þessi skaðlegi orðrómur verður gerður opinber. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur, með vísan til röksemda samkeppniseftirlitsins og út frá þeim almennum forsendum sem fyrr eru greindar, að hér sé ekki um að ræða trúnaðarupplýsingar sem eðlilegt sé að fari leynt.

3

Í 2. tl. eru upplýsingar um að Samskip hf. hafi boðið viðskiptavini áfrýjanda kjör undir þeim kjörum sem hann hafði hjá áfrýjanda og jafnframt sagt að þegar áfrýjandi færi af markaðnum, væntanlega vegna meintrar fjárhagsstöðu hans, myndu kjör hækka. Telur áfrýjandi að um sé að ræða gróft brot á samkeppnislögum auk þess sem þessar upplýsingar hafi komið frá viðskiptavini áfrýjanda sem trúnaðarmál og Samskip hf. geti rakið hvaðan þær hafi komið.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur, með vísan til röksemda samkeppniseftirlitsins og út frá þeim almennum forsendum sem fyrr eru greindar, að hér sé ekki um að ræða trúnaðarupplýsingar sem eðlilegt sé að fari leynt.

4

Í þeim texta sem fjallað er um í 3. tl. kemur fram að áfrýjandi telji að Samskip hf. sé komin með yfir 50% markaðshlutdeild í sjóflutning frá Íslandi og hafi náð þeirri stöðu með samkeppnishamlandi aðgerðum. Áfrýjandi telur að frá þessu megi gagnálykta um hans eigin markaðsstöðu og að slíkar upplýsingar séu trúnaðarmál og hafi það marg ítrekað verið staðfest af Samkeppniseftirlitinu og áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að umfjöllun um mögulega markaðshlutdeild samkeppnisaðila, án tengsla við markaðsrannsóknir, geti ekki talist trúnaðarupplýsingar eins og þær eru settar fram.

5

Í 4. tl. er rætt um að markaðshlutdeild Samskipa hf. sé á bilinu 40-60% og því kunni 40-60% af markaðnum að vera bundinn með einkakaupasamningum. Með sömu rökum og í síðasta lið telur áfrýjandi að um trúnaðarupplýsingar sé að ræða. Áfrýjunarnefnd telur að þessi umfjöllun um markaðshlutdeild samkeppnisaðila geti ekki talist trúnaðarupplýsingar með sömu rökum og fram kemur undir lið 4.

6

Í 5. tl. er fjallað um nýjustu samninga áfrýjanda við viðskiptavini sem Samskip hf. tilgreindi í kvörtun sinni. Áfrýjandi telur þær upplýsingar sem þarna koma fram eigi að lúta trúnaði enda fjalli þær um viðskipti og samninga hans við viðskiptavini sína. Segir áfrýjandi að það geti verið mjög skaðlegt fyrir hann ef Samskip hf. fái aðgang að umræddum upplýsingum. Að mati áfrýjunarnefndar samkeppnismála eru þær upplýsingar sem þarna koma fram andsvar áfrýjanda við ásökunum Samskipa hf. um að áfrýjandi hafi brotið gegn samkeppnislögum með því að nota einkakaupasamninga eða tryggðarafslætti. Í þeim kemur fyrst og fremst fram að í þessum tilgreindu samningum séu hvorki ákvæði um einkakaup eða tryggðarafslætti. Þar er ekki fjallað um viðskiptakjör. Telur áfrýjunarnefnd því ekki að um trúnaðarupplýsingar sé að ræða.

7

Í texta sem áfrýjandi vill að verði meðhöndlaður sem trúnaðarmál í 6. tl. er fjallað um samskipti hans við Ingvar Helgason ehf. og Bifreiðar og landbúnaðarvélar ehf. Telur áfrýjandi að það geti skaðað bæði viðskiptalega hagsmuni sína og þessara viðskiptavina hans ef þessar upplýsingar lúta ekki trúnaði. Eins og fram kemur í textanum þá heldur áfrýjandi því fram að ástæða þess að þessir viðskiptavinir hans hafi flutt sig frá Samskipum hf. yfir til hans sé eingöngu óánægja með þjónustu, starfsemi og framkomu Samskipa hf. en byggist ekki á lægri verðum hjá áfrýjanda. Áfrýjunarnefnd telur að

ekki í þeim texta sem eftir stendur, en Samkeppniseftirlitið hefur samþykkt að hluti þessarar umfjöllunar skuli lúta trúnaði, geti flokkast sem trúnaðarmál. Ef lýsing á þessum aðdraganda yfirfærslu viðskiptanna er rétt er auk þess líklegt að Samskipum hf. sé fullkunnugt um þetta. Af þessum sökum verða kröfur áfrýjanda samkvæmt þessum lið ekki teknar til greina.

8

Í 7. tl. er sett fram krafa um að setningin „sambærilegt því sem þekkist hjá sambærilegum viðskiptavinum“ verði talin trúnaðarmál en hún varðar tilboð sem áfrýjandi gerði Eggerti Kristjánssyni hf. Áfrýjunarnefnd telur að um sé að ræða almennt orðaða athugasemd sem ekki teljist viðskiptaleyndarmál. Því er ekki fallist á kröfu áfrýjanda í þessum lið.

9

Í tl. 8 er fjallað um viðskipti áfrýjanda við Aðföng hf./Haga hf. Samkeppniseftirlitið telur rangt að í þeim texta sem eftir stendur sé að finna upplýsingar um magn og viðskiptakjör viðskiptavinar áfrýjanda eins og haldið er fram í kæru og tekur áfrýjunarnefnd undir það. Þá er hluti textans andsvar áfrýjanda við ákveðnum fullyrðingum Samskipa hf. sem mikilvægt er að Samskip hf. geti tjáð sig um. Kröfur áfrýjanda samkvæmt þessum lið verða því ekki teknar til greina.

10

Í 9. tl. gerir áfrýjandi athugasemd við að viðskiptavinir hans séu nafngreindir og jafnvel bornir saman. Eins og Samkeppniseftirlitið bendir á í sinni greinargerð þá eru áfrýjandi og Samskip hf. einu aðilarnir á sjóflutningamarkaði. Af því leiðir að þeir aðilar sem þurfa á þeirri þjónustu að halda eru þá annað hvort viðskiptavinir áfrýjanda eða Samskipa hf. Því getur það ekki talist trúnaðarmál hverjir viðskiptavinir áfrýjanda eru. Því fellst áfrýjunarnefnd ekki á kröfur áfrýjanda samkvæmt þessum lið.

11

Í umfjöllun um Toyota á Íslandi hf. í tl. 10 kemur fram að „óstaðfestar heimildir gefa til kynna að sömu eigendur séu að Heklu og Samskipum“. Telur áfrýjandi að nauðsynlegt

sé að þessar upplýsingar lúti trúnaði þar sem hann hafi fengið þær frá viðskiptavinum sínum. Ekkert kemur fram um það hvaðan þessar upplýsingar eru ættaðar og engar vísbendingar liggja fyrir um það. Að auki er eðlilegt að Samskip hf. geti tjáð sig um fullyrðingar áfrýjanda um eignarhald að félögunum. Því samþykkir áfrýjunarnefnd samkeppnismála ekki að þörf sé á því að meðhöndla þessar upplýsingar sem trúnaðarmál.

12

Í 11. tl. er fjallað um samningaviðræður áfrýjanda við Húsasmiðjuna hf. og Rúmfatalagerinn ehf. Annars vegar [--]². Hins vegar telur áfrýjandi að upplýsingar um tilboð í flutninga fyrir Rúmfatalagerinn, Ilva, Pier og BIK og niðurstöður þeirra eigi að lúta trúnaði.

Varðandi fyrri liðinn telur áfrýjunarnefnd samkeppnismála að upplýsingar áfrýjanda um [--]³, séu viðskiptaleyndarmál sem lúta eigi trúnaði. Því er krafa áfrýjanda varðandi þennan lið tekin til greina að þessu leyti.

Varðandi tilboð áfrýjanda til Rúmfatalagersins og fleiri fyrirtækja og niðurstöðu þess þá er áfrýjandi að svara fullyrðingum Samskipa hf. um málefni sem bæði fyrirtækin þekkja til. Því verður ekki séð að um trúnaðarmál sé að ræða heldur sé eðlilegt að Samskip hf. fái færi á að njóta andmælaréttar vegna þessa. Því er ekki fallist á kröfu áfrýjanda að þessu leyti varðandi þennan lið.

13

Í 12 tl. er fjallað um samningaviðræður áfrýjanda við Bauhaus. Telur áfrýjandi að tilgreindur texti varði trúnaðarviðræður hans við viðskiptavini sína og eigi því að njóta trúnaðar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að ekkert í fyrirliggjandi texta upplýsi einhver þau atriði sem nauðsynlegt er að lúti trúnaði. Það að afslættir séu reiknaðir út á þriggja mánaða fresti til að draga úr tryggðaráhrifum getur tæpast talist trúnaðarmál í þeim skilningi sem hér skiptir máli. Því er krafa áfrýjanda samkvæmt þessum lið ekki tekin til greina.

² Trúnaðarmál

³ Trúnaðarmál

Í 13. tl. er tilgreindur texti sem fjallar um tengsl samningskjara og gjaldskrár og að nauðsynlegt sé við samanburð á samningum að skoða heildargjöld en ekki afmarkaðan hluta þeirra. Telur áfrýjandi að um sé að ræða viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem fjalli m.a. um það hvernig hann hagar verðstefnu sinni. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að í tilvísuðum texta sé að finna upplýsingar um það hvernig áfrýjandi byggir upp sín samningsbundnu kjör. Með því að gera þessar upplýsingar opinberar sé verið að veita nokkra innsýn inn í það hvernig áfrýjandi byggir upp samninga við viðskiptavinum sína. Því fellst áfrýjunarnefnd á kröfur áfrýjanda samkvæmt þessum lið.

Í 14. tl. er fjallað um verðskrá áfrýjanda og hvernig staðið er að samningum við viðskipamenn fyrirtækisins. Telur áfrýjandi að þær upplýsingar sem þarna koma fram taki á kostnaðarlegri uppbyggingu félagsins og mikilvægt sé að þessar upplýsingar lúti trúnaði. Að mati áfrýjunarnefndar samkeppnismála er umfjöllun þessi almenns eðlis og veitir ekki þá innsýn í kostnaðarlega uppbyggingu félagsins að ástæða sé til að þessar upplýsingar lúti trúnaði. Því er kröfu áfrýjanda samkvæmt þessum lið hafnað.

Í 15. tl. er gerð grein fyrir því að áfrýjandi hafi verið að breyta formi á samningum m.a. til að tryggja viðskiptavinum félagsins viti að þeir séu ekki skuldbundnir til að flytja allar vörur með áfrýjanda. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að í tilvísuðum texta sé verið að lýsa því yfir að áfrýjandi hafi unnið að því að breyta orðalagi samninga sinna þannig að þeir standist betur ákvæði samkeppnislaga. Því er ekki ástæða til að fallast á kröfu áfrýjanda samkvæmt þessum lið.

Í 16. tl. kemur fram að áfrýjandi telur nauðsynlegt að upplýsingar um að hann telji bein og milliliðalaus samskipti betur til þess fallin að ná árangri í viðskiptum þess eðlis að

nauðsynlegt sé að þau lúti trúnaði. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur ekki þessar upplýsingar geti talist trúnaðarmál og hafnar því kröfum áfrýjanda samkvæmt þessum lið.

18

Áfrýjandi hefur eins og fram er komið tilgreint í 16 tölusetnum liðum þau tilvik sem krafist er að áfrýjunarnefnd samkeppnismála ógildi í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um afléttingu trúnaðar. Fyrir liggur að Samkeppniseftirlitið aflétti trúnaði í fleiri tilvikum en koma fram í þessum tölusetnu liðum. Lítur áfrýjunarnefnd samkeppnismála svo á að þar sem hún fellti ekki ákvörðun Samkeppniseftirlitsins úr gildi í heild sinni þá geri áfrýjandi ekki athugasemdir við afléttingu trúnaðar í þeim tilvikum sem ekki hafa verið gerðar athugasemdir við í töluliðunum 16.

19

Samkvæmt framanrituðu er það niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála að fallist er á kröfur áfrýjanda að því marki sem fram kemur í liðum 12 og 14 í kafla 4 hér að framan. Að öðru leyti eru kröfur áfrýjanda ekki samþykktar.

Afgreiðsla máls þessa hefur dregist vegna sumarleyfa nefndarmanna.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sem kynnt var áfrýjanda með bréfi eftirlitsins, dagsettu 5. maí 2009, er staðfest að öðru leyti en því sem fram kemur í liðum 12 og 14 í kafla 4 hér að framan.

Reykjavík, 4. ágúst 2009

Lárus Blöndal

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir: