

## ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

### Úrskurður í máli nr. 6/2014

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

**gegn**

**Samkeppniseftirlitinu**

#### I

##### Kröfur málsaðila

Með kærðu dagsettri 3. nóvember 2014 hafa Eimskipafélag Íslands hf., Eimskip Íslands ehf. og TVG Zimsen ehf. (hér eftir nefndir áfrýjendur), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 28. október 2014, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun synjaði Samkeppniseftirlitið beiðni áfrýjenda um aðgang að gögnum í tengslum við kærðu Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara vegna ætlaðra brota tiltekinna starfsmanna áfrýjenda gegn 10. gr., sbr. 41. gr. a. samkeppnislaga.

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

Samkeppniseftirlitið krefst þess að kröfu áfrýjenda um aðgang að umbeðnum gögnum verði hafnað.

#### II

##### Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Haustið 2012 hóf Samkeppniseftirlitið forgreiningu á því hvaða markað væri rétt að taka til sérstakrar markaðsrannsóknar skv. c. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Markaðir fyrir flutninga á vörum, ekki síst markaðurinn fyrir farmflutninga með reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og annarra landa, var einn af þeim mörkuðum sem komu til álita. Við þessa forgreiningu markaðsrannsóknar átti Samkeppniseftirlitið marga fundi með bæði viðskiptavinum og keppinautum áfrýjenda og Samskipa hf. og tengdum félögum. Á þeim fundum komu fram að mati Samkeppniseftirlitsins vísbendingar um ólögmætt 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. Hefur Samkeppniseftirlitið haft til rannsóknar ætluð brot áfrýjenda gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga og ætlað brot Samskipa á 10. gr. sömu laga.

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. 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 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.

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 eftirlitið að taka á ný afstöðu til beiðni áfrýjenda um aðgang að gögnum.

Á grundvelli úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur, dagsettur 3. júní 2014, var aftur framkvæmd húsleit á starfsstöð áfrýjenda. Við upphaf húsleitar afhenti Samkeppniseftirlitið áfrýjendum bréf, dagsett 3. júní s.á. þar sem áfrýjendum var tilkynnt að þann 21. mars 2014 hafi Samkeppniseftirlitið beint kærui til embættis sérstaks saksóknara vegna ætlaðra brota ótilgreindra starfsmanna áfrýjenda gegn samkeppnislögum. Jafnframt afhenti Samkeppniseftirlitið áfrýjendum afrit af húsleitarbeiðninni, frá 9. september 2013, ásamt fylgiskjali. Í gögnunum sem voru afhent voru helstu upplýsingar afmáðar. Vegna þeirra

takmörkuðu upplýsinga sem Samkeppniseftirlitið veitti kærðu áfrýjendur afhendingu gagnanna til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Þann 25. september sl. felldi áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvörðun eftirlitsins frá 3. júní úr gildi að hluta. Lagt var fyrir Samkeppniseftirlitið að afhenda hluta umbeðinna gagna innan tveggja vikna. Áfrýjendum bárust gögnin þann 8. október sl.

Í Kastljósi Ríkisútvarpsins var þann 14. október sl. fjallað um meint brot áfrýjenda á ákvæðum samkeppnislaga og kæru Samkeppniseftirlitsins til sérstaks saksóknara. Sökum þeirrar umfjöllunar birti Samkeppniseftirlitið daginn eftir fréttatilkynningu og í henni segir m.a.:

*„Samkeppniseftirlitið mun ekki verða við beiðnum fjölmiðla um aðgang að gögnum málsins. Jafnframt er eftirlitið ekki reiðubúið að staðfesta þá umfjöllun sem fram kom í Kastljósi í gærkvöldi. Þá skal sérstaklega tekið fram að rannsókn málsins er ekki komin á það stig að unnt sé að slá neinu föstu um niðurstöður hennar. Rannsókninni miðar vel en mikil vinna er óunnin við greiningu gagna og vísbendinga.“*

Með bréfi dagsettu 16. október sl. kröfðust áfrýjendur þess að fá kæru Samkeppniseftirlitsins til sérstaks saksóknara frá 21. mars sl. afhenta og öll fylgiskjöl sem fylgdu kærinni. Þeirri beiðni var hafnað af hálfu Samkeppniseftirlitsins með bréfi dags. 28. október sl.

Þann 17. október 2014 beindi Samkeppniseftirlitið erindi til ríkissaksóknara þar sem farið er fram á opinbera rannsókn á því hvaðan og hvernig trúnaðarupplýsingum um efni kæru Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara hafi verið miðlað til óviðkomandi aðila.

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 11. nóvember 2014. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 17. nóvember 2014 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 24. sama mánaðar. Áfrýjendur sendu nefndinni athugasemdir við svörum Samkeppniseftirlitsins í bréfi dagsettu 2. desember 2014.

### IV

#### **Röksemdir málsaðila**

## 1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjendur byggja á því að þeir eigi rétt á aðgangi að hinum umbeðnu gögnum, þar sem ítarlega hafi verið fjallað um efni kærunnar og þau gögn sem henni fylgdu í fjölmiðlum. Áfrýjendur telja ljóst að hin umbeðnu gögn séu til og að þeim hafi verið lekið til fjölmiðla.

Áfrýjendur byggja einnig á því að réttur þeirra til aðgangs að gögnum sé tryggður með 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. 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 vísa til þess að takmarkaðan rökstuðning sé að finna í hinni kærðu ákvörðun fyrir synjun Samkeppniseftirlitsins. Áfrýjendur fallast á það með Samkeppniseftirlitinu að ákvæði IV.-VII. kafla stjórnsýslulaga gildi ekki um ákvörðun eftirlitsins til að kæra mál til lögreglu. Áfrýjendur byggja hins vegar á því að ekki sé hægt að komast undan upplýsingaskyldu með því einu að gera öll rannsóknarskjöl stjórnsýslumáls að fylgiskjölum ákvörðunar um kæru tiltekinna einstaklinga til lögreglu. Telja áfrýjendur að Samkeppniseftirlitið verði að meta í hverju tilfelli fyrir sig hvort umrædd gögn séu „gögn máls“, í skilningi stjórnsýsluréttar, í því máli sem óumdeilanlega sé enn til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu og varði ætluð brot áfrýjenda gegn 10. gr. samkeppnislaga. Verði að hafa í huga að takmörkun málsaðila á aðgangi að gögnum máls sé undantekning frá þeirri meginreglu að málsaðili eigi rétt á aðgangi að öllum gögnum máls. Undantekningar frá þeirri meginreglu beri að túlka þröngt. Því þurfi að fara fram mat í hverju tilviki á þeim hagsmunum sem liggi til grundvallar áður en aðgangur að gögnum sé takmarkaður á grundvelli hinna þröngu undantekningarregla 17. gr. stjórnsýslulaga og 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

Áfrýjendur byggja á því að 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga takmarki í engu rétt þeirra til upplýsinga vegna þess stjórnsýslumáls sem enn hafi ekki verið tekin ákvörðun í.

Áfrýjendur benda á að þær upplýsingar 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 telja að gera verði greinarmun á því stjórnsýslumáli sem til rannsóknar sé hjá Samkeppniseftirlitinu og beinist að áfrýjendum og varði ætluð brot þeirra gegn 10. gr. samkeppnislaga, og svo rannsókn sömu ætluðu brota með vísan til 41. gr. a og varði sök starfsmanna áfrýjenda. Áfrýjendur benda á að ekki sé um það deilt að aðkoma Samkeppniseftirlitsins að sakamálarannsókninni á hendur hinum nánar tilgreindu einstaklingum hafi lokið með ákvörðun eftirlitsins um kæru til sérstaks saksóknara. Áfrýjendur telja að í þessu sambandi sé rétt að hafa í huga að ef skjöl og önnur gögn, sem

tilheyri sakamáli, séu notuð í öðrum stjórnslumálum, sem ekki séu andlag sakamálarannsóknar, verði aðgengi að gögnunum aðeins takmarkað á grundvelli 16. og 17. gr. stjórnslulaga.

Áfrýjendur telja að undanþágan í 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga nái aðeins til þeirrar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins að kæra ætluð brot starfsmanna áfrýjenda til Sérstaks saksóknara. Fallast áfrýjendur á að þar með hafi Samkeppniseftirlitinu t.d. ekki borið að gæta andmælaréttar aðila við ákvörðun um kæru og því verið óskýlt að veita aðilum þess máls aðgang að kærinni sjálfri. Samkeppniseftirlitið eigi hins vegar eftir að taka ákvörðun í stjórnslumáli áfrýjenda. Aðilar þess máls eigi rétt til aðgangs að öllum gögnum stjórnslumálsins.

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

Áfrýjendur vísa einnig til þess að verulegar verðbreytingar hafi orðið á verði hlutabréfa hjá áfrýjendum í kjölfar umfjöllunar fjölmiðla. Þá hafi hlutabréfin verið sérstaklega athugunarmerkt hjá Kauphöll þar sem ætla megi með tilliti til fréttáflutningsins að mögulega séu til staðar innherjaupplýsingar sem ekki sé búið að birta. Einnig telja áfrýjendur að það hljóti að koma til skoðunar hvort umfjöllunin kunni að varða við ákvæði verðbrefaviðskiptalaga nr. 108/2007 um meðferð innherjaupplýsinga og verðmyndun á markaði. Af þessu leiði að afar brýnt sé að áfrýjendum verði veittur aðgangur að umbeðnum gögnum svo þeir geti tekið afstöðu til þessara atriða, lagt fram ný gögn eða leiðrétt það sem fram hafi komið.

Áfrýjendur byggja á því að þeir eigi mun ríkari hagsmuni af því að fá umbeðin gögn í hendur en Samkeppniseftirlitið að halda þeim leyndum.

## **2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins**

Samkeppniseftirlitið hafnar því að áfrýjendur eiga rétt til aðgangs að kærinni til Sérstaks saksóknara og fylgiskjölum með henni. Kæran beinist eðli málsins samkvæmt ekki að áfrýjendum. Í henni sé það rökstutt að grunur leiki á því einstaklingar sem starfað hafi fyrir áfrýjendur hafi brotið gegn 41. gr. a samkeppnislaga. Til stuðnings þeirri umfjöllun fylgdu með afrit af tilteknum gögnum sem Samkeppniseftirlitið aflaði í húsleitum hjá m.a. áfrýjendum, sbr. 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga gilda lögin þegar stjórnvöld taka ákvarðanir. Eiga þá ákvæði stjórnsýslulaga m.a. um upplýsinga- og andmælarétt við í aðdraganda stjórnvaldsákvarðana. Með 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga sé gerð skýr undantekning frá þessu. Tiltekin ákvæði stjórnsýslulaga gildi einfaldlega ekki þegar Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun um að kæra þátt einstaklinga til lögreglu. Ákvæði stjórnsýslulaga veita áfrýjendum því engan rétt til þeirra gagna sem þeir krefjast aðgangs að.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í samræmi við lagaskyldu 1. másl. 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga fylgdu með kæru afrit þeirra gagna sem ætluð brot einstaklinga séu studd við. Umrædd afrit af gögnum, sem talin séu styðja ætluð brot einstaklinga séu, afrit gagna. Þannig séu til að mynda þessi gögn áfram til skoðunar eins og önnur gögn sem rannsökuð séu í stjórnsýslumáli áfrýjenda. Reynist þessi gögn hafa þýðingu vegna ætlaðra brota áfrýjenda munu þeir fá tækifæri til að tjá sig um þau, og öll önnur gögn stjórnsýslumálsins þegar rannsóknarhagsmunir leyfi og tímanlega áður en Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun í málinu, sbr. 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið mótmælir því að með kæru til lögreglu hafi gögnum í stjórnsýslumálinu verið komið undan í máli áfrýjenda með einum eða öðrum hætti. Umrædd ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um kæru feli í sér vísan ætlaðs þáttar einstaklinga til lögreglu. Ekki sé um að ræða niðurstöðu í rannsókn máls vegna ætlaðra brota áfrýjenda.

Þá fellst Samkeppniseftirlitið ekki á það að takmörkun á aðgangi að kæru til lögreglu og fylgiskjölum hennar á því tímabili þegar rannsóknarhagsmunir séu í húfi raski með ólögætum hætti réttindum áfrýjenda í stjórnsýslumálinu.

Samkeppniseftirlitinu vísar til þess að eftirlitinu sé ekki kunnugt um með hvaða hætti fjölmiðlar fengu í hendur upplýsingar um kæru til lögreglu. Hafi Samkeppniseftirlitið greint opinberlega frá því 15. október sl. að það gæti ekki staðfest þá umfjöllun sem átti sér stað og að rannsókn málsins væri ekki komin á það stig að unnt væri að slá neinu föstu um niðurstöður hennar.

Samkeppniseftirlitið telur að umrædd umfjöllun í fjölmiðlun hafi ekki þau áhrif að víkja eigi 2. másl. 4. mgr. 42. gr. til hliðar og þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar því ákvæði. Það sé mat eftirlitsins að rannsókn málsins sé á viðkvæmu stigi og beri að líta til þess að lögreglan hefur synjað um afhendingu umræddra gagna. Þannig séu að mati Samkeppniseftirlitsins veigamiklar rannsóknar- og skilvirknisnauðsynjar ennþá fyrir hendi. Þeir hagsmunir séu mun ríkari en hagsmunir áfrýjenda til afhendingar umbeðinna gagna.

**V****Niðurstaða****1**

Í 42. gr. samkeppnislaga er fjallað um þá aðstöðu þegar Samkeppniseftirlitið ákveður að kæra brot gegn samkeppnislögum til lögreglu og afhendingu gagna til lögreglu og ákærvalds. Sá lögaðili sem undir rannsókn er hjá Samkeppniseftirlitinu sætir ekki sakamálarannsókn heldur eru viðurlög hans ákveðin af samkeppnisyfirvöldum. Einstaklingar geta á hinn bóginn sætt refsíaburg ef þeir taka þátt í að fremja alvarleg samkeppnislagabrot. Einnig ganga samkeppnislög út frá því að Samkeppniseftirlitið sé eitt bært til þess að kæra einstaklinga fyrir slík brot. Í málinu er því fjallað um þá aðstöðu að Samkeppniseftirlitið hefur tekið fullnaðarákvörðun sem snertir einstaklinga en málefni fyrirtækisins er enn til rannsóknar hjá eftirlitinu og því stjórnslumáli ólokið.

Samkeppniseftirlitið hefur byggt synjun um afhendingu gagna á því einu að 2. másl. 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga girði fyrir þann rétt sem annars væri til staðar um afhendingu á gögnum í tengslum við þessa ákvörðun. Í 2. mgr. 42. gr. samkeppnislaga segir:

„Með kæru Samkeppniseftirlitsins skulu fylgja afrit þeirra gagna sem grunur um brot er studdur við. Ákvæði IV.-VII. kafla stjórnslulaga gilda ekki um ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að kæra mál til lögreglu.“

Samkvæmt þessu gilda ekki málsmeðferðarreglur stjórnslulaga - um andmælarétt, upplýsingarétt aðila máls, birtingu ákvarðana og rökstuðning, afturköllun og kærheimild - við aðdraganda þess að Samkeppniseftirlitið ákveður að kæra háttsemi til lögreglu og úrræði málsaðila í kjölfar þess að slík ákvörðun er tekin. Um þetta atriði er ekki deilt í málinu, heldur hvort tilvísunin til stjórnslulaga í 4. mgr. 42. gr. samkeppnislaga leiði til þess að ákvæði um upplýsingarétt eigi ekki lengur við um þau gögn sem kærinni fylgdu til lögreglu svo og kærana sjálfa.

**2**

Fyrir liggur að það voru m.a. starfsmenn áfrýjenda sem voru kærðir til lögreglu og eiga áfrýjendur því ekki beina aðild að því sakamáli sem kann að leiða af kærinni. Aðgangur hinna kærðu að gögnum málsins, þ.m.t. kærinni og fylgiskjölum hennar mun byggjast á viðeigandi ákvæðum laga um meðferð sakamála.

Af þessu leiðir að ákvörðun um að kæra háttsemi starfsmannanna beindist ekki að áfrýjendum og var því í sjálfu sér ekki um að ræða að réttindi þeirra á grundvelli IV.-VII. kafla stjórnslulaga væru í húfi enda eru þau bundin við þá aðila sem viðkomandi ákvörðun

beinist að. Ef veita hefði átt andmæla- og upplýsingarétt hefði sá réttur tilheyrð viðkomandi starfsmönnum, en ekki þeim lögaðilum sem stjórnarsýslumálið snýr að.

### 3

Að mati áfrýjunarnefndarinnar verður ákvörðun um synjun á afhendingu gagna til þess sem enn er undir rannsókn í samkeppnislagabætti málsins ekki byggð á þeirri undanþágu sem gerð er í 2. másl. 42. gr. samkeppnislaga.

Bæði er að orðalag greinarinnar kveður ekki beinlínis á um slíka takmörkun frá almennum reglum og að í ákvæði 42. a gr. er sérstaklega kveðið á um að takmarka megi aðgang að gögnum „er tengjast rannsókn á meintum refsiverðum brotum ef hætta er á að slíkur aðgangur torveldi rannsókn“. Í því ljósi getur ekki staðist sú túlkun að kæra og fylgigögn hennar njóti sjálfkrafa undanþágu frá upplýsingarétti þess aðila sem sætir rannsókn og mögulegum viðurlögum á grundvelli samkeppnislaga. Þá getur það ekki samrýmst réttaröryggissjónarmiðum að um leið og háttsemi einstaklinga hefur verið kærð til lögreglu í tengslum við rannsókn samkeppnismáls verði gögn er því tengjast undanþegin upplýsingarétti fyrirtækis sem undir rannsókn er, án nokkurra takmarkana að því er varðar tilefni eða tíma.

Af þessum sökum verður hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 28. október 2014 felld úr gildi og lagt fyrir Samkeppniseftirlitið að taka á ný afstöðu til kröfu áfrýjenda um afhendingu gagna á grundvelli þeirra ákvæða í samkeppnis- og stjórnarsýslulögum sem gilda um aðgang aðila að gögnum máls og takmarkanir þar að lútandi.

#### Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 28. október 2014 er felld úr gildi. Lagt er fyrir Samkeppniseftirlitið að taka á ný afstöðu til kröfu áfrýjenda um afhendingu gagna.

Reykjavík, 22. desember 2014.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediktsdóttir