

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2010 í máli nr. E-2034/2010:

Valitor hf.

(Helga Melkorka Óttarsdóttir hdl.)

gegn

Samkeppniseftirlitinu

(Gizur Bergsteinsson hdl.)

I.

Mál þetta var höfðað 11. mars 2010 og dómtekið 29. september sama ár.

Stefnandi er Valitor hf., Laugavegi 77 í Reykjavík.

Stefndi er Samkeppniseftirlitið, Borgartúni 26 í Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 9. febrúar 2010 í máli nr. 3/2010, Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, svo og ákvörðun stefnda sem birt var stefnanda með bréfi stefnda 5. janúar 2010. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi krefst sýknu auk málskostnaðar.

II.

Málsatvik

Stefnandi starfar á sviði greiðslukortaútgáfu og á markaði fyrir svokallaða færsluhirðingu. Í stefnu kemur fram að starfsemin felist í því að stefnandi semur við kaupmenn (söluaðila) um móttöku greiðslukorta og uppgjör við þá. Fyrir liggur að félagið Borgun hf. starfar á sama markaði.

Hinn 12. júní 2009 sendi Borgun hf. Samkeppniseftirlitinu erindi þar sem farið var á leit við stofnunina að hún tæki til rannsóknar ætlaða misnotkun stefnanda á markaðsráðandi stöðu sinni á framangreindum markaði. Hafi misnotkunin einkum birst í sértækum aðgerðum sem beint hafi verið að Borgun hf. Í erindinu er tekið fram að Borgun hf. sé ekki í aðstöðu til að leggja fram óbyggjandi sönnunargögn um þessa háttsemi en að grunsemdir félagsins séu reistar á framburði einstakra aðila á markaði sem Borgun hf. telji renna ótvíræðum stöðum undir ætluð samkeppnisbrot stefnanda.

Í kafla 5.3.2 í erindinu er vikið að einstökum tilvikum í fimmtán liðum þar sem nafngreindir eru tilteknir söluaðilar sem eru taldir hafa fengið tilboð frá stefnanda um óeðlilega lág kjör á þóknun vegna færsluhirðingar á kreditkortum og debetkortum í samamburði við þau kjör sem Borgun hf. hafði boðið sömu aðilum. Þá eru þar tilgreind tvö dæmi þar sem stefnandi er talinn hafa annars vegar boðið ókeypis leigu á posum í andstöðu við almenna viðmiðunarverðskrá stefnanda og hins vegar að tiltekið fyrirtæki „sé að hluta til með ókeypis posa frá Valitor“. Af hálfu Borgunar hf. var sérstaklega óskað eftir því að farið yrði með þessar upplýsingar sem trúnaðarmál.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 2009 var stefnda veitt heimild til húsleitar hjá stefnanda á grundvelli beiðni stefnda þar sem vísað var til erindis Borgunar hf. Húsleit fór síðan fram á starfsstöð stefnanda 1. júlí 2009 þar sem stefndi lagði meðal annars hald á skjöl og tók afrit af gögnum sem geymd voru í tölvutæku formi.

Með bréfi til stefnda 1. júlí 2009 óskaði stefnandi eftir aðgangi að húsleitarbeiðninni auk allra þeirra gagna sem lögð voru fram með henni. Var stefnanda veittur aðgangur að gögnunum með bréfi stefnda dags. 3. júlí sama ár. Samanstöðu þau af húsleitarbeiðni til héraðsdóms, viðmiðunarverðskrá stefnanda og erindi Borgunar hf. að því frátöldu að kafla 5.3.2 hafði að mestu verið felldur brott og tekið fram að það væri vegna trúnaðar.

Stefnandi óskaði eftir því með bréfi til stefnda 8. júlí 2009 að félaginu yrði veittur aðgangur að kaflanum í heild sinni með vísan til 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefndi leitaði umsagnar Borgunar hf. um þessa beiðni. Með bréfi Borgunar hf. 27. júlí 2009 óskaði félagið eftir því að trúnaði yrði ekki aflétt af umræddum kafla hvort sem væri í heild sinni eða að hluta. Stefndi gaf stefnanda færi á því að koma að athugasemdum við umsögnina með bréfi 23. september 2009. Stefnandi ítrekaði beiðni sína um aðgang að kaflanum með bréfi 29. sama mánaðar.

Stefndi tilkynnti stefnanda þá ákvörðun sínar 13. október 2009 að stefnandi fengi ekki aðgang að umræddum hluta í kafla 5.3.2 í kvörtun Borgunar hf. Ákvörðunin var rökstudd með því að hætta væri á að viðskiptahagsmunir söluaðila sköðuðust ef stefnandi fengi aðgang að umbeðnum upplýsingum. Einnig var talið mikilvægt að þeir sem veiti „upplýsingar um atríði sem varða brot á samkeppnisreglum geti treyst því að þeir njóti nafnleyndar og að aðstoð þeirra valdi þeim ekki tjóni“. Var talið að ef þetta traust væri ekki fyrir hendi drægi það úr möguleikum samkeppnisyfirvalda til þess að uppræta alvarlegar samkeppnishömlur. Þá var talið að stefnanda væri þegar kunnugt um kjarna þess brots sem Borgun hf. teldi að fyrirtækið hefði framið. Auk þess var vísað til þess að tekið yrði saman sérstakt andmælaskjal ef rannsókn gæfi vísbendingu um brot stefnanda áður en endanleg ákvörðun yrði tekin og félagið fengi aðgang að þeim gögnum sem andmælaskjalið byggðist á. Með því yrði að telja að réttindi stefnanda yrðu að fullu tryggð við meðferð málsins.

Stefnandi kærði þessa ákvörðun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kæru dags. 23. október 2009. Hinn 4. desember 2009 kvað nefndin upp úrskurð í málinu nr. 17/2009. Í úrskurðinum kemur fram að áfrýjunarnefndin telji að

upplýsingar „um einstök nöfn viðskiptamanna eða þeirra sem fengu tilboð frá áfrýjanda falli undir 17. gr. stjórnslulaga og 16. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins“ a.m.k. á því stigi sem málið væri stadd. Þá kemur einnig fram í úrskurðinum að þegar stefndi taki afstöðu til þess hvort samið verði andmælaskjal muni reyna á hvaða gögn yrðu því til stuðnings og að þá gætu skapast „nýjar aðstæður til að meta hvaða áhrif takmörkun á upplýsingarétti hefði“. Nefndin tekur þó fram að í kaflanum sé að finna þungamiðjuna í kvörtunarefninu og að svo virðist sem unnt sé „að fella út einstakar persónugreinanlegar upplýsingar og þannig veita fullnægjandi upplýsingar um kvörtunarefnið án þess“ að þeir sem gáfu upplýsingarnar yrðu fyrir tjóni. Varð það niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að þar sem ekki virtist hafa verið tekin afstaða til þess hvort á þennan hátt hefði mátt veita stefnanda takmarkaðar upplýsingar um efni kafla 5.3.2 var ákvörðun stefnda felld úr gildi og lagt fyrir hann að taka á ný afstöðu til kröfu stefnanda um aðgang að gögnum.

Stefndi tók að nýju ákvörðun í málinu 5. janúar 2010 og aflétti trúnaði af hinum umdeilda kafla í kvörtun Borgunar hf. en þó þannig að „einstakar persónugreinanlegar upplýsingar“ í kaflanum „t.d. nöfn viðskiptamanna og verð Borgunar hf.“ voru fjarlægðar. Um þá takmörkun var í bréfi stefnda vísað til 17. gr. stjórnslulaga.

Þessa ákvörðun kærði stefnandi til áfrýjunarnefndar samkeppnismála 18. janúar 2010. Úrskurður var kveðinn upp 9. febrúar sama ár þar sem ákvörðun stefnda var staðfest. Í rökstuðningi áfrýjunarnefndarinnar fyrir þeirri niðurstöðu var vísað til fyrri afstöðu nefndarinnar í úrskurðinum frá 4. desember 2009 og talið að stefndi hafi uppfyllt „þær efnislegu forsendur sem voru fyrir þeirri niðurstöðu nefndarinnar“.

Við aðalmeðferð málsins var upplýst að rannsókn stefnda á ætlaðri misnotkun stefnanda á markaðsráðandi stöðu sinni sé ólokið og ekki lægi fyrir hvenær niðurstöðu væri að vænta.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi reisir kröfur sínar á því að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 5. janúar 2010 og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 9. febrúar 2010 byggji á rangri túlkun laga og niðurstaða þeirra sé efnislega röng. Beri því að fella ákvörðunina sem og úrskurðinn úr gildi.

Í þessu sambandi vísar stefnandi til þess að samkvæmt 15. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 eigi hann rétt á því að kynna sér öll skjöl og gögn í málinu. Verði sá réttur virkur þegar í upphafi stjórnslumáls. Telur stefnandi að þessi réttur verði enn fremur leiddur af andmælareglu 13. gr. stjórnslulaga. Leggur stefnandi áherslu á að gera verði sérstaklega strangar kröfur til málsmeðferðar stefnda þar sem til greina komi að leggja á stefnanda refsikennd viðurlög.

Stefnandi telur að undantekningarheimild 17. gr. stjórnslulaga eigi ekki við í málinu. Það ákvæði eigi að túlka þröngt þar sem um sé að ræða undantekningu frá skýrri meginreglu auk þess sem það leiði af orðskýringu greinarinnar.

Þá byggir stefnandi á því að honum sé ómögulegt að gæta hagsmuna sinna við meðferð málsins án upplýsinga um þá söluaðila sem eru andlag þeirra samninga sem Borgun hf. telur að brjóti gegn 11. gr. samkeppnislaga. Stefnanda sé í erindinu gefið að sök að viðhafa svonefnda „sértæka verðlækkun“. Í því felist að viðskiptavinum keppinauta eða viðskiptavinum sem keppinautur hefur gert tilboð séu boðin betri kjör en viðskiptavinum stefnanda almennt. Þær varnir sem stefnandi geti fært fram gegn ásökunum af þessu tagi eru þær helstar að hlutlægar réttlætningarástæður séu fyrir tilboðunum eða að um rangar upplýsingar sé að ræða. Án upplýsinga um þá söluaðila sem eru andlag viðkomandi samninga sé útilokað fyrir stefnanda að koma að þessum vörnum. Andmælaréttur hans skv. 13. gr. stjórnsýslulaga sé því gerður að engu.

Stefnandi telur að líkur standi til þess að upplýsingar í kvörtun Borgunar hf. séu rangar. Fullyrðir hann að sú ávirðing að stefnandi hafi boðið söluaðila ókeypisa sé röng, engum söluaðila hafi verið boðinn ókeypisa posi. Þá kveðst stefnandi ekki átta sig á því við hvað sé átt þegar lýst er að söluaðili hafi ókeypisa posa „að hluta til“. Séu þeir með marga posa fá þeir oft magnafslátt. Stefnandi hafnar því hins vegar að einhverjir söluaðilar séu með ókeypisa posa frá honum, hvorki í heilu lagi né að hluta til. Enn fremur vísar stefnandi til þess að honum sé gefið að sök að hafa boðið söluaðila 0,15% í þóknun vegna færsluhirðingar á debetkortum en að það sé rangt. Engum söluaðila hafi nokkru sinni verið gert tilboð um þá þóknun.

Meðal annars með hliðsjón af þessum rangfærslum telur stefnandi sig hafa ríka hagsmuni af því að geta leiðrétt aðrar mögulegar rangfærslur í málflutningi Borgunar hf. strax í upphafi og koma þannig í veg fyrir tafsama rannsókn samkeppnisyfirvalda er byggja á röngum upplýsingum. Það sé með öllu óásættanlegt ef stefnandi eigi að þurfa að sæta margra ára íþyngjandi rannsókn stjórnvalds sem mögulega byggist á röngum ásökunum samkeppnisaðila er hafi hag af því að svarta orðspor stefnanda.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt 17. gr. stjórnsýslulaga eigi aðeins að takmarka aðgang aðila máls ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum.

Telur stefnandi að hvorki stefndi né áfrýjunarnefndin hafi tilgreint hina ætluðu einkahagsmuni sem liggja til grundvallar því að stefnanda sé meinaður aðgangur að umræddum kafla. Miðað við fyrirliggjandi upplýsingar dregur stefnandi þá ályktun að hinir óþekktu söluaðilar hafi eingöngu upplýst Borgun hf. um þau kjör sem stefnandi sé sagður hafa boðið þeim. Byggir stefnandi á því að ekkert sé eðlilegra á samkeppnismarkaði en að viðskiptavinur beri á milli keppinauta á markaði upplýsingar um verðtilboð sem ekki sé fótur fyrir með það að markmiði að ná fram hagstæðari kjörum fyrir sig. Þá vísar stefnandi til þess að umræddir söluaðilar hafi ekki veitt stefnda neinar upplýsingar heldur Borgun hf. sem hafi metið það svo að um brot á samkeppnislögum hafi verið að ræða. Telur stefnandi fráleitt að nöfn þeirra sem standa að slíkri alvanalegri upplýsingagjöf á samkeppnismarkaði geti fallið undir 17. gr. stjórnsýslulaga. Þá liggja ekkert fyrir um að viðkomandi söluaðilar hafi krafist trúnaðar um þessa upplýsingagjöf. Aftur á móti telur stefnandi sig eiga mjög ríka hagsmuni af aðgangi að þessum upplýsingum, enda beinlínis um að ræða upplýsingar um hvaða hegðun honum sé gefin að sök. Geti hún varðað mjög þungum refsikenndum viðurlögum. Hinir ætluðu einkahagsmunir,

sem stefnandi kveðst raunar ekki koma auga á, geti ekki með neinu móti talist mun ríkari en hagsmunir stefnanda eins og áskilið sé í 17. gr. stjórnslulaga.

Varðandi almannahagsmuni telur stefnandi að sjónarmið stefnda og áfrýjunarnefndarinnar um að nafngreining söluaðila letji almennt til uppljóstrana um samkeppnislagabrot eigi ekki við í fyrirliggjandi máli. Söluaðilarnir hafi ekki veitt stefnda neinar upplýsingar og því eigi sjónarmið um vernd uppljóstrara (e. whistleblowers) með nafnleynd, þegar þeir upplýsi um skýr samkeppnislagabrot, ekki við í þessu máli. Í slíkum tilvikum skipti nafn viðkomandi aðila litlu máli fyrir andmælarétt hins ætlaða brotlega aðila auk þess sem almennt sé um einstaklinga að ræða sem kunni að vera berskjaldaðir gagnvart einhvers konar hefndaraðgerðum. Í þessu máli hafi söluaðilar aðeins upplýst aðila á markaði um verð sem samkeppnisaðili hafi boðið sem sé alvanaleg hegðun í viðleitni söluaðila til að fá sem hagstæðast verð. Þeir hafi hins vegar ekki upplýst um skýr samkeppnislagabrot. Aftur á móti sé það lykilsforsenda þess að stefnandi geti nýtt sér andmælarétt sinn að hann fái upplýsingar um nöfn söluaðilanna eins og fram hefur komið. Því fái stefnandi ekki séð að um almannahagsmuni sé að ræða og þaðan af síður að þeir séu mun ríkari en hinir mikilsverðu hagsmunir stefnanda. Þá telur stefnandi að almannahagsmunir samkvæmt 17. gr. stjórnslulaga geti ekki tekið til samskipta færsluhirðis við viðskiptamenn sína.

Stefnandi telur að í úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála sé vísað til atriða sem ekki samræmast stjórnslulögum. Þar komi fram að á því stigi sem málið sé nú sé ekki ástæða til að veita stefnanda aðgang að hinum umbeðnu upplýsingum. Stefnandi telur að aðgangur aðila máls að gögnum þess verði virkur þegar við upphaf máls og að óheimilt sé að neita aðila máls um aðgang að gögnum á þeim grundvelli að hann muni fá aðgang að þeim síðar, hvað þá á þeim grundvelli að hann kunni mögulega að fá aðgang að þeim síðar. Þá vísar stefnandi til þess að réttur til aðgangs að gögnum og andmælaréttur miði ekki aðeins að því að tryggja að ákvörðun sé tekin á grundvelli réttra upplýsinga heldur einnig að aðili máls þurfi ekki að sæta óþarfa íþyngjandi aðgerðum á grundvelli rangra eða ófullnægjandi upplýsinga. Margra ára rannsókn á ætluðum alvarlegum brotum stefnanda verði að teljast mjög íþyngjandi aðgerð. Þá telur stefnandi að útgáfa andmælaskjals geti skaðað hagsmuni sína einkum ef það reynist uppfyllt af rangfærslum. Því sé mikilvægt að stefnandi fái tækifæri til að tjá sig um efni málsins áður en slíkt skjal er samið. Þá vísar stefnandi til þess að óvíst sé að slíkt andmælaskjal verði gefið út. Ljúki málinu án þess hafi stefnandi þurft að sæta húsleit, sem feli í sér alvarlegt inngríp í rekstur stefnanda, án þess að hafa nokkru sinni fengið að vita hvaða ásökunum hann hafi verið borinn.

Um lagarök vísar stefnandi til óskráðra meginreglna stjórnsluréttar, einkum um aðgang aðila að gögnum máls og andmælarétt, svo og stjórnslulögum nr. 37/1993, einkum 13., 15. og 17. gr. laganna.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum og yfirlýsingum stefnanda um að ákvörðun stefnda og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála samrýmist ekki lögum og reglum. Telur stefndi að þessar ákvarðanir séu í samræmi við

stjórnsýslulög nr. 37/1993 og reglur nr. 880/2005 um málsmeðferð fyrir stefnda.

Stefndi mótmælir því að stefnandi hafi ekki fengið upplýsingar um þau tilvik sem um ræði í erindi Borgunar hf. Tekur hann fram að stefnandi hafi fengið afrit af erindi Borgunar hf. afhent með ákveðnum takmörkunum en af því sé m.a. unnt að draga þær ályktanir að Borgun hf. hafi upplýsingar um að stefnandi hafi boðið tilteknum viðskiptavinum ókeypis posa eða lægri þóknun fyrir færsluhirðingu kredit- og debetkorta en Borgun hf. hafi boðið sömu aðilum. Því hafi stefnandi þegar við upphaf rannsóknar greinargóðar upplýsingar um þá háttsemi sem sé til rannsóknar.

Þá mótmælir stefndi því að stefnandi eigi ekki kost á að gæta hagsmuna sinna við meðferð málsins. Í því sambandi vísar stefndi til 1. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 en þar kemur fram að telji stefndi að íþyngjandi ákvörðun, þar með talin ákvörðun um stjórnvaldssektir, kunni að verða tekin skuli hann taka saman greinargerð sem nefnist andmælaskjal. Slíkt skjal mun verða tekið saman í máli stefnanda ef stefndi telji hann hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Þar yrði lýst helstu atvikum málsins og rökstutt að tilgreind háttsemi stefnanda samræmist ekki ákvæðum samkeppnislaga. Skjalið kynni því að hafa að geyma upplýsingar um fleiri eða færri tilvik en þau sem tilgreind eru í erindi Borgunar hf. Með þessu móti fengi stefnandi tækifæri til að tjá sig og gæta að öðru leyti hagsmuna sinna við meðferð málsins.

Stefndi byggir á því að á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga hafi verið heimilt að takmarka aðgang stefnanda að upplýsingum um nöfn þeirra fimmtán aðila sem upplýstu um viðskipti sín við stefnanda eða tilboð hans um viðskipti og um tilboð eða verð á þjónustu Borgunar hf. til sömu aðila. Hagsmunir stefnanda af því að notfæra sér upplýsingarnar telur stefndi að eigi að víkja fyrir mun ríkari almanna- og einkahagsmunum.

Stefndi byggir á því að þeir hagsmunir sem réttlæti takmörkun á aðgangi stefnanda að hinum umdeildu upplýsingum felist í því að málið sé upplýst með fullnægjandi hætti (rannsóknarhagsmunir) og að þeir sem veiti upplýsingar um háttsemi sem kann að stríða gegn samkeppnislögum geti treyst því að sá aðili sem rannsókn beinist að fái ekki upplýsingar um hver eða hverjir hafi veitt slíkar upplýsingar (verndarhagsmunir). Stefndi byggir á því að engu máli skipti þótt samkeppnisaðili þess aðila sem rannsókn beinist að hafi milligöngu um að koma upplýsingunum á framfæri því bæði rannsóknar- og verndarhagsmunir krefjist þess að nöfn þeirra sem veittu upplýsingarnar séu ekki kunngerð. Að öðrum kosti geti sá sem rannsókn beinist að spillt rannsókninni, t.d. með því að bjóða viðkomandi aðilum hagstæðari kjör gegn loforði um samvinnu, eða valdið þeim tjóni með því að skerða kjör eða þjónustu til þeirra eða bjóða þeim síðar lakari kjör.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að þeir einkahagsmunir sem takmörkun á aðgangi stefnanda að gögnum málsins hafi byggst á hafi ekki verið nægilega tilgreindir í ákvörðunum stefnda og áfrýjunarnefndarinnar. Þar hafi verið vísað til þess að viðskiptahagsmunum þeirra sem veittu upplýsingar um háttsemi stefnanda gætu skaðast ef stefnandi fengi upplýsingar um nöfn viðkomandi söluaðila. Hvað sem þessu líður byggir stefndi á því að ákvarðanir hans og úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi að geyma fullnægjandi rökstuðning, sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga.

Stefndi byggir á því að hagsmunir þeirra sem veittu upplýsingar um háttsemi stefnanda séu mun ríkari en hagsmunir stefnanda. Hagsmunir þeirra felist í því að stefnandi valdi þeim ekki búsiþjum. Stefndi byggir á því að hætta sé á að stefnandi valdi viðkomandi aðilum tjóni, t.d. með því að skerða kjör eða þjónustu við þá eða bjóða þeim síðar lakari kjör. Þá byggir stefndi á því að stefnandi muni að rannsókn lokinni fá upplýsingar um þá háttsemi sem stefndi telji stríða gegn ákvæðum samkeppnislaga, verði það niðurstaða rannsóknarinnar. Það sé óskýlt þessu að stefnanda hafi verið synjað um upplýsingar um nöfn þeirra sem veittu Borgun hf. upplýsingar um háttsemi stefnanda. Ef stefndi ákveði að semja andmælaskjal að rannsókn lokinni muni upplýsingar úr erindi Borgunar hf. ekki liggja því til grundvallar. Í slíku andmælaskjali kynni þess vegna að vera lýst fleiri eða færri tilvikum en þeim sem eru tilgreind í erindi Borgunar hf.

Stefndi mótmælir því að það hafi þýðingu í málinu hvort viðkomandi aðilar hafi krafist þess að trúnaðar yrði gætt um nöfn sín. Gagnvart stefnda nægi að í erindi Borgunar hf. sé krafist trúnaðar um framangreindar upplýsingar. Allt að einu telur stefndi að brýnir almanna- og einkahagsmunir (rannsóknar- og verndar hagsmunir) krefjist þess að stefnandi fái ekki upplýsingarnar.

Stefndi mótmælir því að stefnandi geti komið í veg fyrir rannsókn stefnda með því að leiðrétta „mögulegar rangfærslur í málf lutningi Borgunar hf. strax í upphafi“. Stefndi vísar í því sambandi til þess að rannsókn málsins sé ólokið en hún miði meðal annars að því að kanna efni skjala sem lagt var hald á og gagna í tölvutæku formi sem tekið var afrit af við húsleit hjá stefnanda. Rannsóknin takmarkist því ekki við þau tilvik sem eru nefnd í erindi Borgunar hf. Af því leiðir að stefnandi getur aldrei „komið í veg fyrir tafsama rannsókn“ stefnda.

Stefndi telur að á grundvelli 17. gr. stjórnarsýslulaga og 16. gr. reglna um málsmeðferð stefnda hafi verið heimilt að neita stefnanda um aðgang að umræddum upplýsingum „á því stigi“ sem málið væri og að sú takmörkun kynni að sæta endurskoðun ef andmælaskjal yrði útbúið. Þess vegna mótmælir stefndi þeirri málsástæðu stefnanda að óheimilt hafi verið að neita honum um aðgang að upplýsingunum á þeim grundvelli að hann fengi eða kynni að fá aðgang að þeim síðar. Telur stefndi brýnt að halda nöfnum þeirra aðila sem tilgreindir eru í erindi Borgunar hf. leyndum meðan rannsókn málsins er ólokið svo að málið verði upplýst með fullnægjandi hætti og til að vernda viðskiptahagsmunum umræddra aðila. Þá sé mikilvægt að halda leyndum upplýsingum um verð Borgunar hf. en þar komi jafnframt til samkeppnishagsmunir.

Um lagarök vísar stefndi til ákvæða stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð stefnda. Þá er krafa stefnda um málskostnað reist á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

IV.

Niðurstaða

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort niðurstaða stefnda, sem staðfest var með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 9. febrúar 2010, um að veita stefnanda takmarkaðan aðgang að erindi Borgunar hf. til stefnda 12. júní 2009, eigi sér

viðhlítandi lagastoð. Eins og málið horfir við og í ljósi þeirra forsendna sem liggja til grundvallar ofangreindri ákvörðun verður ekki talið að nauðsynlegt hafi verið að stefna Borgun hf. í málinu.

Ljóst er að stefnanda hefur verið veittur aðgangur að framangreindu erindi í heild sinni, þ.á m. hinum umdeilda kafla 5.3.2, en með þeirri takmörkun að felld hafa verið brott nöfn fimmtán söluaðila svo og upplýsingar í tíu tilvikum um tilboð Borgunar hf. í þóknunir til söluaðila fyrir færsluhirðingu kreditkorta og/eða debetkorta. Í erindinu er greint frá tilboðum Borgunar hf. að því er virðist fyrst og fremst í því skyni að varpa ljósi á þau tilboð sem stefnandi á að hafa veitt umræddum söluaðilum en þar kemur fram að stefnandi hafi „boðið betur“ eða tilboð hans hafi verið „mun betra“ eða „hagstæðara“ en tilboð Borgunar hf. Þar er jafnframt vísað til almennrar viðmiðunarverðskrár stefnanda og dregnar þær ályktanir að tilboð stefnanda hafi ýmist verið undir þeim viðmiðunum eða að líkur standi til þess að svo hafi verið. Þá er í nokkrum tilvikum talið að tilboð stefnanda hafi verið í neðri mörkum viðmiðunarverðskrárinnar. Um tvö tilvik er því haldið fram að tilboð stefnanda til viðkomandi söluaðila um færsluhirðingu debetkorta hafi annars vegar verið 0,45% og hins vegar 0,15%. Í einu tilviki er felld brott nafn fyrirtækis sem stefnandi er talinn hafa boðið ókeypis posa en tekið er fram að samkvæmt viðmiðunarverðskrá stefnanda sé ekki gert ráð fyrir ókeypis leigu á posum. Þá er felld brott nafn annars fyrirtækis sem talið er að sé „að hluta til með ókeypis posa“ í andstöðu við viðmiðunarverðskrána. Í einu tilviki er nafn fyrirtækis afmáð sem á samkvæmt tilteknu skjali að njóta kjara sem víkja frá skilmálum viðmiðunarverðskrárinnar en upplýsingar um skjalið eru einnig felldar brott. Þá hefur einnig verið afmáð úr erindinu lýsing Borgunar hf. á grunsemdum sínum um að viðskiptum stefnanda við tilgreint fyrirtæki sé hagað með ákveðnum hætti.

Fyrir liggur að stefnandi er undir rannsókn stefnda fyrir ætluð brot á 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og að stefndi kunni að taka ákvörðun að henni lokinni er falli undir 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Því verður málsmeðferð stefnda að fullnægja þeim kröfum sem leiða af fyrirmælum stjórnarsýslulaga þar á meðal 13. gr. þeirra, sem mælir fyrir um að málsaðili skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggja afstaða hans og rök fyrir henni ekki fyrir í gögnum málsins eða að slíkt sé augljóslega óþarft. Þá verður málsmeðferð stefnda að fullnægja 15. gr. sömu laga, en þar er aðila máls veittur réttur til að kynna sér skjöl og önnur gögn er málið varða, sbr. 1. másl. 1. mgr. greinarinnar. Tiltekin gögn eru undanþegin þessum rétti, sbr. 16. gr. laganna, en á þær undanþágur reynir ekki í máli þessu. Þá reynir heldur ekki í málinu á undanþágu 3. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga eða 1. mgr. 42. gr. a í samkeppnislögum.

Aðila greinir aftur á móti á um það hvort 17. gr. stjórnarsýslulaga réttlæti takmörkun á aðgangi stefnanda að hinum umdeildu upplýsingum. Í ákvæðinu segir að þegar sérstaklega standi á 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. Til að málsaðila sé unnt að kynna sér gögn og tjá sig um málið er stjórnvaldi heimilt að setja honum ákveðinn frest, sbr. 1. mgr. 18. gr. stjórnarsýslulaga. Að öðrum kosti getur aðili máls á hvaða stigi málsmeðferðar sem er krafist þess að afgreiðslu málsins sé frestað uns honum hefur gefist tími til þess að kynna sér gögn og gera grein fyrir afstöðu sinni, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga skal stefndi setja sér reglur um málsmeðferð. Þær reglur hafa verið birtar í B-deild Stjórnartíðinda sem reglur nr. 880/2005, en nokkrar breytingar voru gerðar á þeim með reglum nr. 924/2007. Reglur þessar eru í öllum meginatriðum í samræmi við fyrirmæli stjórnarsýslulaga um tilkynningar og rétt til aðgangs að gögnum. Í 6. gr. reglnanna kemur fram að sá sem beini erindi til stefnda geti óskað eftir því að nafni hans verði haldið leyndu. Skal fallast á þá ósk ef líklegt má telja að hagsmunir viðkomandi skaðist ef greint er frá nafni hans. Varðandi andmælarétt er í 11. gr. reglnanna miðað við að almennt skuli skýra þeim aðila sem málið beinist að frá efni málsins og gefa honum kost á að koma að athugasemdum og skýringum. Þar kemur þó fram að hægt sé að víkja frá því ef hætta er á að rannsókn kunni að torveldast ef tilkynnt er um efni málsins. Til viðbótar er kveðið á um það í 17. gr. reglnanna að stefndi skuli taka saman greinargerð er nefnist andmælaskjal þegar stefndi telur að íþyngjandi ákvörðun kunni að vera tekin í málum sem falli undir nánar tilgreind ákvæði samkeppnislaga, þ.á m. 11. gr. þeirra. Þar skuli lýsa helstu atvikum málsins og greina „frá grundvelli þess í aðalatriðum að tiltekna aðstæður eða háttsemi kunni að fara gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra eða kunni að hafa skaðleg áhrif á samkeppni“. Síðan er tekið fram að ekki sé nauðsynlegt að í andmælaskjali komi fram tæmandi lýsing á atvikum málsins eða sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins. Fram kemur í ákvæðinu að andmælaskjöl séu rituð í því skyni að stuðla að því að málið sé að fullu upplýst áður en ákvörðun er tekin og í því skyni að auðvelda aðila að nýta sér andmælarétt sinn.

Ekki verður dregið úr þeirri réttarvernd sem málsaðilar njóta samkvæmt stjórnarsýslulögum með reglum af þessu tagi. Aftur á móti er stefndi bundinn af þeim fyrirmælum reglnanna sem auka við réttarvernd málsaðila eða mæla fyrir um útfærslu á meðferð mála sem ekki fer í bága við stjórnarsýslulög. Fyrirmæli stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um andmælarétt og aðgang aðila máls að gögnum þess byggja á þeirri meginreglu að málsaðili verði sjálfur að eiga frumkvæði að því að óska eftir gögnum og tjá sig um efni málsins. Getur hann þegar í upphafi máls krafist aðgangs að þeim gögnum sem liggja fyrir í því og skal viðkomandi stjórnvald verða við þeirri beiðni í samræmi við 15. gr. stjórnarsýslulaga nema að lög heimili undanþágu frá því, sbr. einkum 16. eða 17. gr. laganna. Þessi skilningur á réttarstöðu málsaðila á sér enn fremur stoð í orðalagi 2. mgr. 18. gr. stjórnarsýslulaga sem veitir honum heimild til að krefjast þess „á hvaða stigi málsmeðferðar sem er“ að afgreiðslu málsins sé frestað uns honum hefur gefist tími til þess að kynna sér gögn og gera grein fyrir afstöðu sinni hafi stjórnvaldið ekki sett honum ákveðinn frest í því efni. Sérstök stjórnvaldsfyrirmæli, sem leggja þá viðbótarskyldu á stefnda að semja andmælaskjal og gefa stefnanda færi á að tjá sig um efni þess, geta ekki komið í stað réttar stefnanda samkvæmt framangreindum ákvæðum stjórnarsýslulaga eða takmarkað hann.

Ljóst er af orðalagi 17. gr. stjórnarsýslulaga og athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til stjórnarsýslulaga að líta ber á heimildarákvæði þetta sem þrönga undantekningu frá meginreglu 15. gr. laganna, sbr. orðalagið „þegar sérstaklega stendur á“. Þá er ljóst að ekki er unnt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum á grundvelli 17. gr. laganna nema að undangengnu mati annars vegar á hagsmunum málsaðila af því að notfæra sér vitneskju úr gögnunum til að gæta hagsmuna sinna og hins vegar á andstæðum almanna- eða einkahagsmunum. Þurfa slíkir hagsmunir að vera mun ríkari hagsmunum málsaðila til að réttlæta takmörkun á aðgangi að

upplýsingum í málinu. Almennt má því ganga út frá því að aðgangur aðila að gögnum verði jafnan einungis takmarkaður ef sýnileg hættu er á því að almanna- eða einkahagsmunir bíði umtalsvert tjón ef aðila yrði veittur aðgangur að upplýsingunum. Þetta verður þó einnig að meta í ljósi þess hvaða þýðingu upplýsingar í gögnunum hafi fyrir úrlausn málsins enda verður að ætla að málsaðili hafi minni hagsmuni af því að tjá sig um upplýsingar sem hafa takmarkaða þýðingu.

Í málinu liggur fyrir að Borgun hf. óskaði eftir því að trúnaður myndi ríkja um þær upplýsingar sem komu fram í kafla 5.3.2 í erindi félagsins. Á það var fallist af hálfu stefnda. Réttur stefnanda til aðgangs að þeim gögnum, sem Borgun hf. lagði fram, fer að öllu leyti eftir 15. til 17. gr. stjórnarsýslulaga. Beiðni Borgunar hf. um að trúnaður gildi um tilteknar upplýsingar í erindinu hafði því enga efnislega þýðingu um rétt stefnanda til aðgangs að upplýsingunum.

Af þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu virðist sú ákvörðun að afmá umræddar upplýsingar í kafla 5.3.2 einkum hafa byggst á því að valda ekki tjóni hjá söluaðilum sem höfðu veitt Borgun hf. upplýsingar um tilboð stefnanda eða viðskiptakjör þeirra hjá honum. Þess vegna hafi verið talið að nöfn heimildarmanna Borgunar hf. ættu að falla undir 17. gr. stjórnarsýslulaga og 16. gr. reglna nr. 880/2005, eins og kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Í tengslum við það hefur verið skírskotað til almennra sjónarmiða um mikilvægi þess að þeir sem upplýsa um samkeppnislagabrot njóti nafnleyndar svo þeim hefnist ekki fyrir það. Að auki hefur stefndi vísað til almennra rannsóknarhagsmuna. Er því haldið fram að ef þeir sem veita samkeppnisyfirvöldum upplýsingar geti ekki treyst því að nafnleyndar verði gætt skapi það hættu á að alvarleg samkeppnislagabrot verði ekki upplýst. Þá hefur verið bent á að nafnleynd verndi heimildarmenn fyrir þrýstingi málsaðila sem skaði rannsóknarhagsmuni.

Á það verður fallist að hagsmunir heimildarmanna samkeppnisyfirvalda geti réttlætt nafnleynd þeirra gagnvart markaðsráðandi fyrirtæki þannig að aðgangur málsaðila að gögnum sem varpað geta ljósi á hverjir þeir séu sé takmarkaður með vísan til 17. gr. stjórnarsýslulaga og 16. gr. reglna nr. 880/2005. Þetta getur þó einungis átt við ef raunveruleg ástæða er til að óttast að það valdi heimildarmönnum tjóni ef upplýst er um þá. Verður að meta hvert tilvik m.a. í ljósi þess hvers efnis upplýsingarnar eru og stöðu viðkomandi heimildarmanna gagnvart hinu markaðsráðandi fyrirtæki. Þá er óhjákvæmilegt í ljósi 17. gr. stjórnarsýslulaga að meta þörf heimildarmanna fyrir nafnleynd andspænis hagsmunum málsaðila af því að fá að kynna sér þær upplýsingar sem liggja til grundvallar athugun á ætluðu broti hans svo honum sé unnt að gæta hagsmuna sinna við meðferð málsins. Gangi stefndi hins vegar út frá þeirri almennu verklagsreglu í störfum sínum að heimildarmenn hans eigi að njóta nafnleyndar stangast það á við áskilnað 17. gr. stjórnarsýslulaga um að fram fari slíkt hagsmunamat í hverju tilviki þegar afstaða er tekin til beiðni málsaðila um aðgang að gögnum.

Í ákvörðun stefnda um að söluaðilarnir skyldu njóta nafnleyndar er ekki vikið að stöðu þeirra gagnvart stefnanda og þá með hvaða hætti hann gæti brugðist við gagnvart þeim. Umfjöllunin í hinum umdeilda kafla 5.3.2 gefur vísbendingu um að þessar upplýsingar hafi í mörgum tilvikum verið veittar í kjölfar þess að Borgun hf. hafði gert söluaðilunum ákveðið tilboð í þóknun fyrir færsluhirðingu. Í flestum

tilvikum hafi þeir þá upplýst það eitt að stefnandi byði betur eða að tilboð hans hefði verið hagstæðara. Með hliðsjón af þessu virðast söluaðilarnir ekki hafa verið að upplýsa um ætluð brot stefnanda á samkeppnislögum heldur hafi samskipti þeirra við Borgun hf. einungis verið af viðskiptalegum toga.

Í kafla 5.3.2 í erindi Borgunar hf. er fjallað um þau einstöku tilvik sem lágu til grundvallar erindinu og þeirri rannsókn sem stefndi hóf í kjölfar þess. Þar eru dregnar ályktanir um þau kjör sem stefnandi á að hafa boðið viðkomandi söluaðilum eða þeir notið í viðskiptum við stefnanda. Tilgangur andmælaireglunnar og reglunnar um aðgang málsaðila að gögnum máls er m.a. að tryggja að hann geti leiðrétt upplýsingar sem hann telur rangar og lagt fram ný gögn og upplýsingar af sinni hálfu. Stefnandi á vissulega að geta gert sér grein fyrir því af lestri þeirra gagna sem hann hefur þegar fengið aðgang að hver sú háttsemi er sem hann er grunaður um. Eftir sem áður verður að telja að hann eigi verulega hagsmuni af því að fá sem gleggstar upplýsingar um þau einstöku tilvik sem liggja til grundvallar rannsókninni til að geta áttað sig á hvort hún sé reist á réttum upplýsingum og lagt fram ný gögn og upplýsingar um þessi tilvik. Breytir engu í því sambandi þó að frekari rannsókn, m.a. á þeim gögnum sem aflað var við húsleit hjá stefnanda, kunni að beina sjónum stefnda að öðrum tilvikum og að niðurstaða málsins þurfi ekki að vera reist á öllum þeim atvikum sem vísað er til í erindi Borgunar hf. Þá verður að fallast á með stefnanda að hann hafi haft umtalsverða hagsmuni af því að fá þessar upplýsingar er hann leitaði eftir því en þyrfti ekki að bíða þess að andmælaskjal stefnda bærisk honum.

Þegar tekið er tillit til þess sem að framan er rakið telur dómurinn ekki liggja fyrir að hagsmunir söluaðila af því að njóta nafnleyndar hafi verið mun ríkari en hagsmunir stefnanda af því að fá fullnægjandi upplýsingar um þau einstöku viðskipti sem fjallað er um í kaflanum og þar með nöfn þeirra söluaðila sem Borgun hf. hafði fengið upplýsingar hjá.

Þegar stefnanda var veittur takmarkaður aðgangur að umræddum kafla var liðið hálf ár frá því að húsleit hafði verið gerð hjá honum til að afla gagna í þágu rannsóknarinnar. Verður ekki séð að rannsóknarhagsmunir, sem voru fyrir hendi í upphafi rannsóknar, hafi á þeim tíma getað réttlætt takmörkun á aðgangi stefnanda að hinum umdeildu upplýsingum samkvæmt 17. gr. stjórnarsýslulaga. Þá er niðurstaða stefnda og áfrýjunarnefndar samkeppnismála um rétt stefnanda til aðgangs að þessum upplýsingum ekki reist á hagsmunum Borgunar hf. af því að leynd hvíldi á tilboðum félagsins. Því kemur það sjónarmið ekki til frekari skoðunar í málinu auk þess sem ekki verður séð að það geti réttlætt nafnleynd söluaðilanna.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að fallast á að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 9. febrúar 2010 í máli nr. 3/2010 og ákvörðun stefnda, sem birt var með bréfi 5. janúar 2010, hafi ekki haft viðhlítandi stoð í 17. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Af þessum sökum ber að fallast á kröfu stefnanda um að ógilda umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar frá 9. febrúar 2010 svo og ákvörðun stefnda 5. janúar sama ár.

Samkvæmt þessari niðurstöðu og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað. Stefnandi hefur lagt fram tímaskýrslu í málinu. Samkvæmt henni hafa lögmenn stefnanda varið 35 tímum í

vinnu í tengslum við meðferð málsins á stjórnslustigi. Ekki er lagaheimild til að dæma stefnda til að greiða stefnanda kostnað sem hann hefur haft af þeim þætti málsins. Meðal annars með hliðsjón af þessu þykir málskostnaður stefnanda hæfilega ákveðinn 800.000 krónur.

Dóminn kveður upp Ásmundur Helgason héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð:

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 9. febrúar 2010 í máli nr. 3/2010, Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, svo og ákvörðun stefnda, Samkeppnis-eftirlitsins, sem birt var stefnanda, Valitor hf., með bréfi 5. janúar 2010, eru felld úr gildi.

Stefndi greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Ásmundur Helgason.