



BA í lögfræði

Aðgangur þriðja aðila að gögnum í tengslum við skaðabætur í einkamálum

Júní, 2017

Nafn nemanda: Hörn Harðardóttir

Kennitala: 300779-3879

Leiðbeinandi: Heimir Örn Herbertsson

Aðgangur þriðja aðila að gögnum í tengslum við skaðabætur í einkamálum

Útdráttur:

Í ritgerðinni er áhersla lögð á að gera skil á þeim leiðum sem tjónþolum stendur til boða í íslenskum rétti til að fá aðgang að gögnum og upplýsingum sem nauðsynleg eru til að meta umfang tjóns vegna samkeppnisbrota. Brot á samkeppnisreglum skaða samfélagið í heild. Ekki einungis fyrirtæki sem starfa á tilteknum markaði heldur viðskiptavinum og neytendum eða svokallaða þriðju aðila, sem þar eiga viðskipti. Byrjað er á að fjalla um þær reglur sem eru til staðar í löggjöf í dag samkvæmt stjórnarsýslulögum og þann aðgang sem upplýsingalög veita almenningi. Jafnframt er gerð grein fyrir ákvæðum einkamálalaga sem hægt er að beita til að komast yfir sönnunargögn sem liggja hjá tjónvaldi og kannað hvort þau skili árangri. Í þessu tilliti er litið til fjölda dómafordæma í íslenskri réttarframkvæmd og þeim gerð skil. Farið er yfir þau vandkvæði sem tengjast upplýsingaskiptum milli keppinauta í tengslum við rekstur ágreiningsmála á milli þeirra. Umbeðnar upplýsingar geta verið þess eðlis að þær varða innsta kjarna fyrirtækja og mega þar af leiðandi ekki fara í hendur annarra og hvað þá til samkeppnisaðila. Þar koma sjónarmið um upplýsingaskipti samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga til skoðunar og vikið að því hvort íslensk löggjöf hafi að geyma úrræði þegar svo stendur á. Því næst er stuttlega gert grein fyrir nýsettri tilskipun Evrópusambandsins um skaðabætur vegna brota gegn samkeppnisreglum Evrópusambandsins og aðildarríkja. Að lokum eru helstu niðurstöður ritgerðarinnar dregnar saman og þeim gerð skil.

Injured parties access to damages in civil actions

Abstract:

This essay focuses on the means injured parties have in Icelandic law, to get access to documents and information necessary to assess the extent of damages incurred as a result of a breach of antitrust law. Violation of antitrust law harms society as a whole. Not only companies operating in certain market segments, but customers and consumers, so called third parties, who do business in those markets. First existing statutes in the Administrative Procedures Act will be examined and what access the information affords to the general public. Additionally, applicable statutes in private law which compel the accused party to produce evidence in their possession are examined, and their effectiveness assessed. To this end a number of legal precedents delivered by Icelandic courts are reviewed. The challenges associated with the exchange of information related to legal disputes between competitors are accounted for. Requested information may be of such a nature that concerns the fundamental aspects of a company and as such may not be revealed, especially not to a competitor in the market. In that context considerations regarding exchange of information in accordance with article 10 of the Anti Trust legislation are examined and explored whether Icelandic law accommodates these situations. Subsequently a recent EU directive on damages for violations of antitrust regulations of the EU and its member states, will be briefly reviewed. Finally conclusions are summarized and examined.

Lög og lagafrumvörp.....	iv
Dómaskrá.....	iv
Ákvarðanir og úrskurðir íslenskra samkeppnisyfirvalda	v
Úrskurðir úrskurðarnefndar upplýsingamála	v
1. Inngangur	1
2. Samkeppnisréttur	2
2.1. Almenn	2
2.2. Afleiðingar samkeppnisbrota	3
2.4. Bannreglur laganna	4
2.5. Samkeppnismál í framkvæmd.....	5
2.6. Réttarræðið vegna samkeppnisbrota.....	6
2.6.1. Opinber úrræði	6
2.6.2. Einkaréttarleg úrræði	7
3. Aðgangur að gögnum samkeppnismála.....	8
3.1. Almenn	8
3.2. Aðgengi aðila máls að gögnum samkeppnismála	8
3.3. Stjórnsýslulög og málsmeðferðarreglur Samkeppniseftirlitsins	9
3.3.1. Málsmeðferðareglur Samkeppniseftirlitsins.....	11
3.3.2. Niðurfelling á sektum	11
3.4. Upplýsingalög	12
3.4.1. Almenn	12
3.4.2. Meginreglan & helstu takmarkanir.....	12
3.4.3. Nánar um aðgang að gögnum samkvæmt upplýsingalögum.....	13
3.4.4. Mál í framkvæmd	16
4. Lög um meðferð einkamála	18
4.1. almenn.....	18
4.2. Áskorun	19
4.3. Matsgerð	23
5. Upplýsingaskipti í skilningi 10. gr. samkeppnislaga	26
5.1. Almenn	26
5.2. Helstu sjónarmið sem gilda um mat sem fram fer á grundvelli 53. gr. EES-samningsins	27
6. Tilskipun um skaðabætur vegna brota gegn samkeppnisreglum 2014/104/EU	30
7. Niðurstaða.....	32

Lög og lagafrumvörp

Lög nr. 44/2005 samkeppnislög

Lög nr. 37/1993 Stjórnsýslulög

Lög nr. 140/2012 Upplýsingalög

Lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála

Alþt. 1999-2000, A-deild, þskj. 770 - 488. mál

Alþt. 2004-2005, A-deild, þskj. 883 - 590. mál

Alþt. 2012-2012, A-deild, þskj. 223 - 215. mál

Dómaskrá

Hrd. 22. júní 1993 í máli nr. 231/1993.

Hrd. 24. mars 1995 í máli nr. 99/1995

Hrd. 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995

Hrd. 12. september 1996 í máli nr. 337/1996

Hrd. 3. júní 1999 í máli nr. 43/1999

Hrd. 25. maí 2000 í máli nr. 501/1999

Hrd. 22. nóvember í máli nr. 182/2001

Hrd. 21. janúar 2002 í máli nr. 14/2002

Hrd. 18. mars 2002 í máli nr. 116/2002

Hrd. 24. maí 2002 í máli nr. 218/2002

Hrd. 19. júní 2003 í máli nr. 83/2003

Hrd. 3. febrúar 2005 í máli nr. 344/2004

Hrd. 10. mars 2005 í máli nr. 55/2005

Hrd. 20. september 2005 í máli nr. 308/2005

Hrd. 23. mars 2006 í máli nr. 434/2005

Hrd. 7. febrúar 2008 í máli nr. 142/2007

Hrd. 7. febrúar 2008 í máli nr. 143/2007

Hrd. 30. apríl 2007 í máli nr. 309/2007

Hrd. 6. maí 2010 í máli nr. 244/2009

Hrd. 6. maí 2010 í máli nr. 245/2009

Hrd. 27. janúar 2011 í máli nr. 699/2010

Hrd. 23. febrúar 2012 í máli nr. 72/2011

Hrd. 19. september í máli nr. 479/2011

Hrd. 14. desember 2011 í máli nr. 654/2011

Hrd. 25. október 2012 í máli nr. 151/2012

Hrd. 16. maí 2012 í máli nr. 261/2012

Hrd. 16. maí 2013 í máli nr. 596/2012

Hrd. 13. júní 2013 í máli nr. 705/2012

Hrd. 1. febrúar 2013 í máli nr. 12/2013

Hrd. 13. júní 2013 í máli nr. 351/2013

Hrd. 21. nóvember 2013 í máli nr. 348/2013

Hrd. 8. apríl 2014 í máli nr. 196/2014

Hrd. 6. nóvember 2014 í máli nr. 110/2014
Hrd. 4. desember 2014 í máli nr. 293/2014
Hrd. 7. janúar 2015 í máli nr. 838/2014
Hrd. 15. janúar í máli nr. 11/2015
Hrd. 18. febrúar 2015 í máli nr. 95/2015
Hrd. 26. nóvember í máli nr. 138/2015
Hrd. 26. nóvember í máli nr. 243/2015
Hrd. 18. október 2016 í máli nr. 558/2016
Hrd. 19. janúar 2017 í máli nr. 1/2017

Ákvarðanir og úrskurðir íslenskra samkeppnisyfirvalda

Ákvörðun Samkeppnisráðs frá 30. mars í máli nr. 13/2001
Ákvörðun Samkeppnisráðs frá 23. febrúar í máli nr. 9/2005
Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 10. janúar 2008 í máli nr. 4/2008
Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 17. desember 2007 í máli nr. 70/2007
Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 6. mars 2009 í máli nr. 9/2009
Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 30. apríl 2015 í máli nr. 8/2015

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins frá 23. október 2003 í máli nr. 19/2003
Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins frá 4. ágúst 2009 í máli nr. 10/2009
Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins frá 4. desember 2009 í máli nr. 17/2009
Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins frá 15. mars 2010 í máli nr. 1/2010
Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins frá 27. ágúst 2010 í máli nr. 9/2010
Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins frá 3. nóvember 2010 í máli nr. 12/2010

Úrskurðir úrskurðarnefndar upplýsingamála

Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 2. mars 2015 í máli A-572/2015
Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 15. maí 2015 í máli nr. 584/2015
Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 16. mars 2005 í máli A-220/2005

1. Inngangur

Tilgangur og markmið samkeppnislaga er að vernda samkeppni með því að leggja bann við samkeppnishamlandi aðgerðum sem skaða hagsmuni bæði neytenda og viðskiptalífsins. Alvarleg samkeppnisbrot, eins og ólöglegt samráð fyrirtækja, eru talin hafa víðtæk áhrif á samfélagið þar sem samhliða tilgangur þessara brota er oft sá að hindra innkomu nýrra aðila á markað en þess konar hegðun er talin skapa viðkomandi fyrirtækjum mikinn ávinning. Af þessu leiðir að fyrirtæki og almenningur geta orðið fyrir miklu tjóni vegna brota á samkeppnislögum. Þegar færa skal sönnur á hvort brot á samkeppnislögum hafi átt sér stað þurfa að liggja fyrir upplýsingar og gögn sem telja má að nær ómögulegt sé fyrir einstakling eða fyrirtæki að safna upp á sitt eindæmi. Þar af leiðandi tíðkast almennt ekki að tjónþolar fari í skaðabótamál fyrr en að undangenginni rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Einstaklingur eða lögaðili sem telur sig hafa orðið fyrir tjóni vegna brots á samkeppnislögum á þess kost að fara í skaðabótamál fyrir íslenskum dómstólum en aðgengi að gögnum sem honum eru nauðsynleg til að sanna tjón sitt í skaðabótamáli er afar takmarkað.

Í þessari ritgerð verður réttarstaða bótakrefjanda skoðuð með áherslu á þær leiðir sem hann getur nýtt sér til að afla upplýsinga og gagna til að sanna tjón sitt. Í öðrum kafla verður fjallað stuttlega um samkeppnisrétt, tilgang og markmið samkeppnislaga ásamt þeim afleiðingum sem samkeppnisbrot eru talin hafa á samfélagið í heild. Jafnframt hvaða réttarúrræði standa til boða og hvers vegna það tíðkast almennt ekki að einstaklingar eða lögaðilar fari í skaðabótamál fyrr en að undangenginni rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Þriðji kafli er helgaður þeim reglum sem til staðar eru í löggjöf í dag og tjónþoli getur nýtt sér til að afla gagna sem sannað gætu tjón hans en þar koma til skoðunar stjórnsýslu- og upplýsingalögin. Í fjórða kafla eru úrræði einkamálalaga skoðuð, en þau gefa tjónþola tækifæri til að afla gagna eða krefjast gagna sem hann þarf til að sanna mál sitt. Í fimmta kafla verður útlistað hvaða vísbendingar má draga úr íslenskri réttarframkvæmd af stöðu tjónþola til aðgangs að gögnum og hvernig ný tilskipun ESB horfir við þessum álitaefnum. Hverjar helstu breytingarnar eru sem tilskipunin boðar og hvort þær eru nauðsynlegar. Í lokaorðum verða dregnar ályktanir af efni ritgerðarinnar.

2. Samkeppnisréttur

2.1. Almenn

Þegar fyrirtæki annar ekki eftirspurn á vörum sem það framleiðir fyrir tiltekinn markað geta þær kringumstæður leitt til þess að önnur fyrirtæki taka upp á því að setja á markað sams konar vöru og segja má að samkeppni milli fyrirtækja gangi í garð. Samkeppni á markaði er þá barátta eða keppni um yfirburði fyrirtækja á tilteknum mörkuðum um viðskipti neytenda. Virk samkeppni á markaði veitir fyrirtækjum aðhald sem stuðlar að lægra vöruverði, vandaðari vöru og betri þjónustu til viðskiptavina. Afleiðingar samkeppnisbrota leiða því til hærri verðs, minna vöruframboðs og minni gæða. Auk þess sem skilvirkni í rekstri fyrirtækja dvínar, þar sem hörð samkeppni leiðir yfirleitt til þess að fyrirtæki þurfa að þróa nýjar framleiðsluáðferðir og finna nýjar leiðir til að koma vörum sínum eða þjónustu á markaðinn.¹ Þess vegna hafa flest ríki í hinum vestræna heimi í dag lögfest samkeppnisreglur sem hafa það að markmiði að vernda og efla virka samkeppni í því skyni að hámarka velferð neytenda. Af því má leiða að samkeppnisreglur eru taldar hafa jákvæð áhrif á samfélagið í heild og sú leið sem líklegust er til að stuðla að hagkvæmri nýtingu á framleiðsluþáttum þjóðfélagsins.²

Í dag er óumdeilt að brot á samkeppnisreglum skaðar samfélagið, ekki einungis fyrirtæki sem starfa á tilteknum markaði heldur einnig viðskiptavinum og neytendum eða svokallaða þriðja aðila, sem þar eiga viðskipti. Í athugasemdum í frumvarpi til samkeppnislaga kom fram að vart sé að finna alvarlegri samkeppnistakmarkanir en þegar fyrirtæki hafa með sér samráð sem áhrif hefur á verð.³ Þau úrræði sem samkeppniseftirlitið getur gripið til gagnvart þeim fyrirtækjum sem brjóta í bága við ákvæði samkeppnislaga eru í öllum tilvikum allsherjarréttarleg úrræði og bæta ekki það fjártjón sem þriðji aðili kann að verða fyrir vegna samkeppnisbrota.⁴

Þar sem ekki er að finna ákvæði í samkeppnislögum nr. 44/2005 sem veita tjónþolum beinan rétt til skaðabóta gilda almennar reglur skaðabótaréttar um tjónið. Það þýðir að sönnunarbyrðin um tjón og orsakatengsl hvílir á tjónþola. Af þeim sökum má ætla að óumflýjanlegt sé að tiltekið mál fari fyrst fyrir Samkeppniseftirlitið. Þegar niðurstaða hefur fengist frá Samkeppniseftirlitinu um að fyrirtæki hafi stundað ólögmett verðsamráð eða

¹ Richard Wish, *Competition Law* (7th ed., Oxford University Press 2015) 4-6.

² Heimir Örn Herbertsson, „Mega keppinautar hvorki hittast heyrast né sjást?“ (2004) *Úlfjótur* 104.

³ Ákvörðun samkeppnisráðs frá 30. mars 2001 í máli nr. 13/2001

<<http://www.samkeppni.is/media/samkeppnisrad/akvardanir/2001/akv1301.pdf>> skoðað 19. janúar 2017, 28.

⁴ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson, Kristín Benediksdóttir, *Opinbert Markaðseftirlit* (Codex, Reykjavík 2012) 196.

misnotað markaðsráðandi stöðu þá nýta tjónþolar sér þær niðurstöður að hvað varðar saknæmi og ólögmæti til að freista þess að höfða mál til heimtingu skaðabóta.⁵ Í dómaframkvæmd Hæstaréttar eru dæmi um að tjónþolum hafi verið dæmdar skaðabætur úr hendi tjónvalds á grundvelli ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Þeir dómur eru ekki margir en staðfesta að viðurkenndur er réttur til bóta vegna tjóns af völdum samkeppnislagabrota.⁶

Aðgengi tjónþola að gögnum og upplýsingum er ein af hindrunum sem stendum í vegi fyrir því að tjónþolar höfði skaðabótamál í samkeppnisbrotamálum. Umbeðnar upplýsingar geta verið þess eðlis að þær varða innsta kjarna fyrirtækja og mega þar af leiðandi ekki fara í hendur annarra og hvað þá til samkeppnisaðila.

Í ritgerðinni er áhersla lögð á að gera skil á þeim leiðum sem tjónþolum stendur til boða í íslenskum rétti til að fá aðgang að gögnum og upplýsingum sem nauðynleg eru til að meta umfang tjóns vegna samkeppnisbrota. Jafnframt verður gerð grein fyrir úrræðum sem hægt er að beita til að komast yfir sönnunargögn sem liggja hjá tjónvaldi, en það virðist vera svo að þó að fyrir liggja ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um hina brotlegu háttsemi tjónvalds, er björninn langt í frá unninn.

2.2. Afleiðingar samkeppnisbrota

Á síðustu árum hafa fjölmargar rannsóknir verið gerðar í þeim tilgangi að kanna áhrif samráðsbrota á samfélög og umfang þess tjóns sem slík brot hafa í för með sér. Efnahags- og framfarastofnunin⁷ (OECD) hefur í gegnum árin beint sjónum að þessum málaflokki og bent samkeppnisyfirvöldum aðildarríkjan á mikilvægi þess að upplýsa og fræða viðkomandi samfélag, þá stjórnvöld, vinnuveitendur og jafnframt almenning um þau mál sem til rannsókna eru hjá samkeppnisyfirvöldum vegna ólögmæts samráðs og þann skaða sem það veldur viðkomandi samfélagi.⁸ Rannsóknir OECD hafa sýnt fram á að ávinningur af ólögmætu samráði keppinauta er að meðaltali 10% af söluverði en tjón samfélagsins getur numið 20% af umfangi þeirra viðskipta sem samráðið tekur til.⁹ Nýjustu rannsóknir gefa hins vegar til kynna að umfang tjóns kann að vera mun meira og víðtækara en áður var talið.¹⁰

⁵ (n. 4) 196.

⁶ Sjá t.d. Hrd. 7. febrúar 2008 í máli nr. 142/2007; Hrd. 7. febrúar 2008 í máli nr. 143/2007; Hrd. 30. apríl 2007 í máli nr. 309/2007.

⁷ Efnahags- og framfarastofnun Evrópu <<http://www.samkeppni.is/um-samkeppniseftirlitid/erlent-samstarf/annad-althjodlegt-samstarf/>> skoðað 18. janúar 2017.

⁸ Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum (forsætisráðuneytið 12. október 2006)

<<https://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/Skyrslanefndarumvidurlog.pdf>> skoðað 23. janúar 2017, 83.

⁹ sama heimild, 81.

¹⁰ sama heimild.

2.3. Íslensk samkeppnislög nr. 44/2005

Innan Evrópusambandsins áttu sér stað breytingar á regluverki samkeppnisréttar með innleiðingu reglugerðar Evrópuráðsins nr. 1/2003.¹¹ Markmið hennar var að draga úr miðstýrðu samkeppniseftirliti Evrópusambandsins og færa það í auknum mæli til dómstóla aðildarríkjanna. Reglugerðin var tekin upp í EES- samninginn og á grundvelli hennar var íslenskum samkeppnisyfirvöldum heimilt og skylt að afgreiða ákveðin mál á grundvelli ákvæða 53. og 54. gr. EES- samningsins hér á landi en þau eru sambærileg ákvæðum 10., 11., og 12. gr. samkeppnislaga. Þær breytingar sem íslensk samkeppnislöggjöf þurfti að gangast undir vegna innleiðinga reglugerða Evrópusambandsins snertu flest ákvæði þágildandi samkeppnislaga og þess vegna var talið einfaldara að leggja fram frumvarp til nýrra samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið var þá stofnað í núverandi mynd, og vegna vaxandi fjölda verkefna eftirlitsins var talin þörf á að einfalda skipulag þess og veita því auknar eftirlitsheimildir.¹² Frumvarpið varð að núgildandi samkeppnislögum nr. 44/2005. Markmið laganna samkvæmt 1. gr. er að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Þær breytingar sem gerðar hafa verið á samkeppnislögum hafa allar lotið að því að efla samkeppni og virkni samkeppnisfirvalda í samræmi við reglur Evrópusambandsins.¹³

2.4. Bannreglur laganna

Eðli samkeppnisbrota leiða til þess að erfitt er að vita fyrirfram að tiltekin háttsemi muni raska samkeppni eða ekki. Af þeirri ástæðu gera lögin fyrir fram ráð fyrir því hvað sé almennt til þess fallið að valda samkeppnisröskun eða takmarka hana.¹⁴

Samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga er hvers konar samkeppnishamlandi samstarf milli fyrirtækja, ef það er til þess fallið að raska samkeppni á tilteknum markaði, bannað. Bannið tekur m.a. til samráðs um verð, skilmála og önnur viðskiptakjör, skiptingu á mörkuðum og upplýsingaskipti um viðkvæm viðskiptaleg málefni. Ákvæðið leggur áherslu á að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir um markaðshegðun sína á markaði ef samkeppni á að ríkja, en telja má að sú regla sé nokkurs konar meginregla í samkeppnisrétti.¹⁵

Ákvæði 12. gr. laganna bannar samtökum fyrirtækja sem og fyrirtækjunum sjálfum að standa að eða hvetja til hindrana sem brjóta í bága við bannákvæði samkeppnislaga. Tilgangur

¹¹ Reglugerð þessi var gerð hluti af EES-samningnum með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 130/2004.

¹² Alþt. 2004 - 2005, A-deild, þskj. 883 - 590. mál, athugasemd við lagafrumvarp.

¹³ Samkeppnislög nr. 44/2005, sbr. breytingarlög nr. 52/2007, 94/2008 og 14/2011.

¹⁴ (n. 2) 105.

¹⁵ Ákvörðun samkeppnisráðs frá 23. febrúar 2005 í máli nr. 9/2005

<<http://www.samkeppni.is/media/samkeppnisrad/akvardanir/2005/akv0905.pdf>> skoðað 25. janúar 2017, 18.

Þess er að tryggja að fyrirtæki brjóti ekki 10. gr. laganna undir hatti samtaka fyrirtækja. Þess vegna taka samkeppnisreglur til þess þegar fyrirtæki hafa samvinnu á vettvangi í gegnum hagsmunasamtök eða í gegnum slíkan sameiginlegan aðila.¹⁶

Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð og tekur 11. gr. samkeppnislaga þannig bæði til fyrirtækja í einfaldri markaðsráðandi stöðu og líka til þess þegar tvö eða fleiri sjálfstæð fyrirtæki eru talin vera í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Þegar fyrirtæki telst markaðsráðandi ber því að gæta sérstaklega að því að aðgerðir þess á markaði raski ekki virkri samkeppni þar sem markaðsráðandi fyrirtæki er talið geta starfað að verulegu leyti án þess að taka tillit til keppinauta eða neytenda sbr. 4. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga.

2.5. Samkeppnismál í framkvæmd

Í samkeppnisrétti felst vandasamt samspil hagfræði og lögfræði. Mikilvægt er fyrir framgang samkeppninnar og almannahagsmuni að samkeppnislögum sé fylgt eftir bestu getu. Eftir hrun árið 2008 hafa fyrirtæki látið reyna á ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins í ríkari mæli en áður.¹⁷ Frá árinu 2012 og fram að þessari ritgerð hefur Samkeppniseftirlitið tekið fimm ákvarðanir í málum vegna markaðsráðandi misnotkun samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga og fjórar vegna ólögmæts samráðs samkvæmt 10. gr. laganna.

Hér á landi hafa nokkur mál vakið athygli almennings vegna samkeppnisbrota. Fyrst má nefna ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001.¹⁸ Þar voru þrjú fyrirtæki dreifingaraðilar og framleiðendur með grænmeti, kartöflur og ávexti staðin að ólögmætu samráði um verð, skiptingu markaða og aðgerðum sem miðuðu að því að eyða allri samkeppni á þeim samkeppnismörkuðum sem fyrirtækin störfuðu á. Talið var að ávinningur félaganna þriggja af dvínandi samkeppni sökum samráðsins hafi verið mikill og þeim gert að greiða stjórnvaldssekt með tilliti til sök hvers og eins.

Þá var umfangsmikið ólögmætt samráð sem stóð yfir frá árinu 1993 til ársins 2001 upprætt af samkeppnisyfirvöldum hjá íslensku olíufélagunum, Ker hf., Olíuverslun Íslands, Skeljungu og Bensínorkunni. Höfðu félögin samráð um nær flestar eldsneytisvörur sem þá voru á mörkuðunum, auk samráðs um gerð tilboða í tengslum við formleg útboð og gripu til aðgerða sem fólu í sér markaðsskiptingu, allt í þeim tilgangi að bæta hag sinn á kostnað almennings og

¹⁶ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 6. mars 2009 í máli nr. 9/2009 <http://www.samkeppni.is/media/akvardanir2009/akvordun_9_2009_brot_baendasamtaka_islands_a_banni_sa_mkeppnislaga_vid_verdsamradi.pdf> skoðað 25. janúar 2017, 28.

¹⁷ Ársrit Samkeppniseftirlitsins, „Elds er þörf“ (mars 2012) <http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2012/Arsrit_Samkeppniseftirlitsins_2012_Elds_er_thorf.pdf> skoðað 25. mars 2017, 20.

¹⁸ Ákvörðun Samkeppnisráðs frá 30. mars í máli nr. 13/2001.

annarra fyrirtækja sem og þjóðarbúsins í heild.¹⁹ Ákvörðun Samkeppnisráðs þess efnis var staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála árið 2005 í máli nr. 3/2004²⁰ og námu sektir olíufélaganna samtals 1.5 milljörðum króna. Ákvörðun Samkeppnisráðs varðaði marga aðila á markaðinum sem höfðu átt viðskipti við félögin sem í kjölfarið töldu sig hafa orðið fyrir tjóni vegna samráðsins. Þar með vöknudu spurningar varðandi rétt tjónþola að sækja bætur úr hendi tjónvalds vegna samkeppnisbrota.²¹

Árið 2008 viðurkenndu þrjú íslensk greiðslukortafyrirtæki langvarandi og víðtækt ólögmeitt samráð sem fólst í því að hindra aðgang Kortþjónustunnar að greiðslukortamarkaði með ýmsum ráðum.²² Fyrirtækin viðurkenndu brotin og féllust á að greiða stjórnvaldssektir, Greiðslumiðlun 385 milljónir, Kreditkort 185 milljónir og Fjölgreiðslumiðlun 165 milljónir. Í sáttum Samkeppniseftirlitsins við fyrirtækin var kveðið á um ýmsar aðgerðir með það að markmiði að bæta samkeppnisumhverfið á greiðslukortamarkaði.²³

Af þeim þremur málum hér að framan má ætla að ýmsir einstaklingar og lögaðilar, þá viðskiptavinir sem og neytendur sem stunduðu bein eða óbein viðskipti við þau fyrirtæki, hafi almennt greitt hærra verð vegna þeirrar brotlegu háttsemi sem viðhöfð var á þeim tíma sem samráð var við lýði. Hins vegar sitja margir tjónþolar uppi með tjónið þar sem skortur er á sönnunargögnum, þau almennt ekki til eða ómögulegt að komast að þeim.

2.6. Réttarúrræðið vegna samkeppnisbrota

2.6.1. Opinber úrræði

Áhrifaríkasta úrræðið eru stjórnvaldssektir en meginreglan er sú að Samkeppniseftirlitið leggur sektir á fyrirtæki sem teljast aðilar að málum eftirlitsins og gerst hafa brotleg gagnvart samkeppnislögum, sbr. 1. mgr. 37. gr. laganna og 53. og 54. gr. EES- samningsins. Tilgangur 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga er sá að varnaðaráhrif sekta ýti undir samkeppni og framkvæmd samkeppnislaga.²⁴ Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. laganna getur stjórnvaldssekt numið allt að 10%

¹⁹ Markaðsrannsókn á eldneytismarkaðinum <<http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2015/Frummatsskyrsla--Markaðsrannsókn-a-eldsneytismarkadi.pdf>> skoðað 14. febrúar 2017, 30.

²⁰ Ákvörðun samkeppnisráðs 28. október 2004 í máli nr. 21/2004.

²¹ Páll Gunnar Pálsson, Skiptir bótaréttur tjónþola máli?

<http://www.samkeppni.is/media/frettir_2008/skiptir_botarettur_tjonthola_mali_PGP.pdf> skoðað 11. nóvember 2016,

²² Ákvörðun samkeppniseftirlitsins 10. janúar 2008 í máli nr. 4/2008

<http://www.samkeppni.is/media/samkeppniseftirlit/akvardanir/2008/akvordun4_2008_brot_greidslumidlunar_hf.-kreditkorts_hf.og_fjolgredislumidlunar_hf.a_bannakvaedum_samkeppnislaga.pdf> skoðað 30. febrúar 2017.

²³ Ákvörðun samkeppniseftirlitsins 30. apríl 2015 í máli nr. 8/2015

<http://www.samkeppni.is/media/akvardanir-2015/Akvordun_8_2015_Breytingar-a-skipulagi-og-framkvaemd-a-greidslukortamarkadi.pdf> skoðað 30. febrúar 2017, 36.

²⁴ Opinbert Markaðseftirlit (n. 4) 239.

af heildarveltu síðasta rekstrarárs hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að broti. Stjórnvaldssektir geta þar af leiðandi verið afar þyngjandi fyrir fyrirtæki.

2.6.2. Einkaréttarleg úrræði

Með einkaréttarlegum úrræðum eiga aðilar kost á því að höfða einkamál gegn tjónvaldi til að freista þess að fá tjón sitt bætt. Um rekstur einkamála gilda lög um meðferð einkamála nr. 91/1991. Möguleg úrræði sem geta komið til greina eru til að mynda lögbannsbeiðni, ógilding eða skaðabætur. Umfjöllun hér miðast við úrræði skaðabóta. Engar sérreglur gilda um rekstur skaðabótamála í samkeppnislögum nr. 44/2005 og byggir bótaskyldan á almennum reglum skaðabótaréttar.

Í skaðabótarétti getur bótagrundvöllur bótaábyrgðar verið sakarreglan, reglan um hlutlæga ábyrgð, reglan um vinnuveitendaábyrgð og sakarlíkindareglan. Uppfylla þarf þau skilyrði sem við eiga um þá reglu sem gildir um bótagrundvöllinn í hvert sinn en meginreglan er sú að það hvíli á tjónþola að sanna að tjóni sé valdið með skaðabótaskyldum hætti. Ef skilyrðum um bótagrundvöll er ekki fullnægt getur ekki komið til skaðabótaábyrgðar.²⁵ Sakarreglan er ólögfest meginregla íslensks skaðabótaréttar og er algengast að skaðabótaábyrgð sé reist á sakarreglunni. Reglan kveður á um að sá sem valdið hefur öðrum manni tjóni með ólögmætum og saknæmum hætti skuli bæta tjónþolanum það tjón sem telja má sennilega afleiðingu af athöfn eða athafnaleysi tjónvalds. Til að sanna tjónið þurfa kröfur sakarreglunnar um sennilega afleiðingu og orsakartengsl að vera uppfylltar.

Meginregla skaðabótaréttar er jafnframt sú að tjónþola bera að takmarka tjón sitt. Þar af leiðandi geta svokölluð yfirfærsluáhrif átt þátt í að flækja málin fyrir tjónþolum. Í málum sem varða ólöglegt verðsamráð getur verið að koma auga á, hver það er sem verður fyrir tjóni. Ef vísbendingar liggja fyrir um að viðskiptavinir fyrirtækja sem hafa stundað ólögmæt verðsamráð hafi í raun yfirfært verðhækkun eða það tjón sem myndaðist hjá þeim upphaflega yfir á viðskiptavini sína vaknar sú spurning hvert tjónið raunverulega er og hvar það mögulega liggur.²⁶ Þegar þessi atburðarrás hefur átt sér stað er tjónið oftast en ekki það umfangslítið að ekki borgar sig fyrir tjónþola að höfða mál en á heildina litið hefur orðið samfélagslegt tjón.

Af framangreindu leiðir að sönnun tjóns hvíli á tjónþolum samkeppnisbrota og þurfa þeir að uppfylla skilyrði bótagrundvallar sakarreglunnar, en það getur verið flókið og þungt verkefni fyrir tjónþola vegna skorts á sönnunargögnum.

²⁵ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 137.

²⁶ Grétar Dór Sigurðsson, Möguleikar á skaðabótum vegna brota á 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 (2009) 97, 105.

3. Aðgangur að gögnum samkeppnismála

3.1. Almenn

Um aðgang að gögnum samkeppnismála fer eftir stjórnslulögum nr. 37/1993, reglum nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins og upplýsingalögum nr. 140/2012.

Heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að afla gagna við rannsókn mála samkvæmt 19. og 20. gr. samkeppnislaga eru afar víðtækar og leiða oftar en ekki til þess að eftirlitið kemst yfir gríðarlegt magn af gögnum sem hæglega geta falið í sér viðskiptaleyndarmál, trúnaðarupplýsingar og upplýsingar um heimildamenn sem upplýst hafa Samkeppniseftirlitið um meint brot þeirra fyrirtækja sem sitja undir rannsókn eftirlitsins. Upplýsingar geta einnig varðað viðskiptastefnu fyrirtækja, efni viðskiptasamninga, mat þeirra á samkeppnisaðstæðum og umfang einstakra viðskipta.

Samkeppniseftirlitið sker ekki úr um einkaréttarlegan ágreining sem rís í tengslum við brot á samkeppnislögum. Það er hlutverk dómstóla að leiða slíkan ágreining til lykta. Aðilar eiga þess kost á að höfða skaðabótamál án þess að tiltekið mál hafi nokkurn tímann sætt rannsókn eða komið á borð Samkeppniseftirlitsins. Einnig geta aðilar höfðað skaðabótamál á grundvelli ákvörðunar eftirlitsins og byggt á henni sem sönnun í máli gagnvart tjónvaldi. Ákvarðanir samkeppnisyfirvalda hafa gagnast tjónþolum við rekstur skaðabótamála en þær fela ekki í sér sjálfkrafa að tjón hafi orðið.²⁷ Sá sem verður fyrir tjóni þarf að færa sönnur á tjón sitt og sýna fram á orsakatengsl milli þess og hinnar saknæmu háttsemi sem ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins kveða á um.²⁸

Af þeim sökum kann að vera vænlegast til árangurs fyrir þá sem telja sig hafa orðið fyrir tjóni vegna brota á samkeppnislögum að leita fyrst til samkeppnisyfirvalda að gögnum til að leggja mat á umfang tjóns. Þegar Samkeppniseftirlitið hefur ákvarðað að fyrirtæki hafi gerst brotlegt gegn lögum hafa aðilar í höndum ýmsar staðreyndir um hina brotlegu háttsemi sem einstaklingar og lögaðilar geta ekki aflað á eigin vegum.

3.2. Aðgengi aðila máls að gögnum samkeppnismála

Í II. kafla málsmeðferðarreglna nr. 88/2005 er fjallað um upphaf mála fyrir Samkeppniseftirlitinu. Þar kemur fram að öllum er heimilt að senda erindi til Samkeppniseftirlitsins og vekja athygli á háttsemi sem talin er brjóta í bága við samkeppnislög. Samkeppniseftirlitið tekur að lokum ákvörðun um hvort mál verði tekið til meðferðar sem mögulega getur lokið með stjórnvaldsákvörðun.²⁹ Hugtakið aðili máls er hvorki skilgreint í

²⁷ Sjá t.d. Hrd. 6. maí 2010 í máli nr. 245/2009; Hrd. 25. október 2012 í máli nr. 151/2012.

²⁸ Opinbert markaðseftirlit (n. 4) 197-199.

²⁹ sama heimild, 100.

stjórnsýslulögum né samkeppnislögum en samkvæmt 5. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 getur sá sem sýnir fram á að hann eigi lögvarða hagsmuna að gæta átt aðild að málum sem Samkeppniseftirlitið telur ástæðu til að taka til rannsóknar.³⁰ Aðilahugtakið hefur verið túlkað rúmt á sviði samkeppnismála en ákvörðun um aðild virðist vera háð mati sem byggist á viðurkenndum sjónarmiðum samkeppnisréttar og stjórnsýsluréttar.³¹ Meginreglan í samkeppnisrétti er sú að málefni þarf að varða viðkomandi beint og sérstaklega til þess að aðild að tilteknu máli komi til greina. Ákveðið orsakasambengi þarf að vera á milli ákvörðunar og réttarstöðu aðila svo málefni varði viðkomandi beint. Til að mynda þannig að ákvörðunin komi til með að binda aðila máls. Viðkomandi þarf sýna fram á að ákvörðun varði hann með þeim hætti sem aðgreinir hann frá öðrum sem kunna að vera í svipaðri stöðu en njóta samt sem áður ekki aðilastöðu.³²

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 80/2003³³ var Samskip hf. talið eiga aðild að máli hjá Samkeppnisstofnun sem hafði tekið til rannsóknar erindi fyrirtækisins þess efnis að Eimskipafélag Íslands hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína í sjóflutningum til og frá Íslandi. Páll Hreinsson telur að sú niðurstaða hafi að miklu leyti ráðist af því að aðeins tvö skipafélög kepptu á markaðinum og gat því meint brot Eimskipafélagsins haft sérstök, bein og veruleg áhrif á lögvarða hagsmuni Samskipa hf.³⁴

3.3. Stjórnsýslulög og málsmeðferðarreglur Samkeppniseftirlitsins

Stjórnsýslulög nr. 37/1993 færa aðila máls þann rétt að kynna sér skjöl og önnur gögn er mál hans varða, sbr. 15. gr. laganna. Andmælaregla stjórnsýsluréttar kveður á um þann mikilvæga rétt að aðili máls eigi rétt á því að tjá sig um málið áður en ákvörðun þess liggur fyrir, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga. Málsaðili getur á þann hátt leiðrétt villandi og rangar upplýsingar og jafnvel komið að nýjum gögnum og á þann hátt tryggt hagsmuni sína áður en ákvörðun er tekin af stjórnvöldum. Ákvörðun málsins getur talist ógild ef brotið er á þessum upplýsingarétti málsaðila. Þegar ákvörðun hefur verið tekin í tilteknu máli og aðili máls óskar eftir aðgangi að gögnum málsins byggjast hagsmunir hans að meginstefnu til á því að geta kært mál til æðra stjórnvalds, borið það undir dómstóla eða umboðsmann Alþingis.³⁵

³⁰ sama heimild, 111.

³¹ sama heimild, 112.

³² Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins 15. mars 2010 í máli nr. 1/2010.

<http://www.samkeppni.is/media/afryjunarnefnd_samkeppnismala/2010/urskurdur1_2010_halldor_gudbjarnason_gegn_samkeppniseftirlitinu.pdf> skoðað 13. mars 2017, 5.

³³ Hrd. 19. júní 2003 í máli nr. 83/2003.

³⁴ Páll Hreinsson, Trausti Fannar Valsson, *Stjórnsýsluréttur Fjölrit* (Úlfljóttur 2015) 321.

³⁵ sama heimild, 320.

Hjá Samkeppniseftirlitinu gildir því meginregla 15. gr. stjórnsýslulaga um rétt aðila máls um aðgang að gögnum við meðferð máls. Eftir að málsmeðferð hefst á aðili að því máli rétt til allra gagna sem Samkeppniseftirlitið aflar í tengslum við málsmeðferðina. Gildir sá aðgangsréttur á öllum stigum máls með þeim undantekningum sem felast í 16. og 17. gr. laganna og varða annars vegar trúnaðargögn og hins vegar takmörkun á upplýsingarétti við sérstakar aðstæður.³⁶ Af orðalagi 17. gr. stjórnsýslulaga og athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til laganna er ljóst að líta ber á heimildarákvæði þetta sem þrönga undantekningu frá meginreglu 15. gr., sbr. orðalagið „ þegar sérstaklega stendur á“.³⁷ Þegar ákveða á hvort takmarka eigi aðgang aðila að gögnum máls samkvæmt 17. gr. stjórnsýslulaga þarf að meta hvort hagsmunir málsaðila af því að notfæra sér upplýsingar úr gögnunum þurfi að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 72/2011³⁸ má leiða að fara þarf fram hagsmunamat í hverju tilviki fyrir sig þegar afstaða er tekin til beiðni málsaðila um aðgang að gögnum stjórnsýslumáls. Stjórnvöld geta ekki mótað almenna reglu sem réttlætir takmörkun í ákveðnum tilvikum án þess að það brjóti gegn 17. gr. stjórnsýslulaga.

Í málum á sviði samkeppnisréttar er mikið af skjölum sem innihalda upplýsingar sem telja má til viðskiptaleyndarmála. Þegar hlutaðeigandi málsaðilar eru samkeppnisaðilar ber að hafa í huga að upplýsingar geta verið til þess fallnar að valda þeim sem rannsókn beinist að tjóni. Það skiptir máli hvort upplýsingar koma fram í undirstöðugögnum málsins, t.d. í viðskiptasamningi eða þær styðjist við rannsóknir eða eru almenns eðlis og liggja í hlutarins eðli.³⁹ Í samkeppnisrétti er hugtakið viðskiptaleyndarmál skilgreint með hliðsjón af þeim afleiðingum sem það hafi fyrir viðkomandi fyrirtæki ef tiltekna upplýsingar séu gerðar opinberar og auk þess þarf mikið til þess að koma svo að upplýsingar teljist viðskiptaleyndarmál sem aðrir málsaðilar fá ekki að sjá.⁴⁰

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 19/2003 benti áfrýjandi, Eimskip á að kvörtun til Samkeppnisstofnunar vegna háttsemi samkeppnisaðila geti orðið tæki í höndum hans til þess eins að fá aðgang að upplýsingum frá þeim aðila sem kvörtun beinist að. Málið fór á þá leið að kvartandi, Samskip fékk aðgang að hinum ýmsu gögnum sem varpað gátu ljósi

³⁶ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 4. desember 2009 í máli nr. 17/2009 <http://www.samkeppni.is/media/afryjunarnefnd_samkeppnismala/2009/urskurdur_afryjunarnefndar_samkeppnismala_i_mali_nr_17_2009_valitor_hf_gegn_samkeppniseftirlitinu.pdf> skoðað 20. mars 2017, 7.

³⁷ Sjá 17. gr. stjórnsýslulaga.

³⁸ Hrd. 23. febrúar 2012 í máli nr. 72/2011.

³⁹ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 4. ágúst 2009 í máli nr. 9/2010 <http://www.samkeppni.is/media/afryjunarnefnd_samkeppnismala/2009/urskurdur_afryjunarnefndar_samkeppnismala_nr_10_2009_hf_eimskipafelag_islands_gegn_samkeppniseftirlitinu.pdf> skoðað 23. febrúar 2017, 4.

⁴⁰ sama heimild, 11.

á mögulega markaðshæðun samkeppnisaðila hans á markaðinum þó svo ákveðin gögn og upplýsingar um nákvæmar fjárhæðir hafi verið fjarlægðar ⁴¹

Samskip tilkynnti eftirlitinu árið 2006 að fyrirtækið afsalaði sér rétti til aðgangs að þeim gögnum sem höfðu verið lögð fram af Eimskip í málinu og jafnframt rétti til þess að tjá sig um gögnin með þeim fyrirvara að ef breyting yrði á framvindu málsins gæti fyrirtækið endurskoðað afstöðu sína. ⁴²

Á grundvelli kvörtunar Samskipa árið 2002 taldi Samkeppnisstofnun að ríkar ástæður hefðu verið til þess að ætla að Eimskip hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Eftir margra ára rannsókn komst Samkeppniseftirlitið með ákvörðun nr. 70/2007 að þeirri niðurstöðu að Eimskip hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína á sjóflutningamarkaði með aðgerðum sem beindust markvisst að því að koma Samskipum út af markaðinum. Málsmeðferð tafðist meðal annars vegna ágreinings málsaðila um aðild og aðgang að gögnum málsins, en aðild Samskipa að málinu var staðfest af Hæstarétti í máli nr. 82/2003, sem minnst var á í kafla 3.3.1. hér að framan.

3.3.1. Málsmeðferðareglur Samkeppniseftirlitsins

Í störfum Samkeppniseftirlitsins hefur verið talið góð framkvæmd á samkeppnislögum að saman fari skilvirkni og réttar úrlausnir við vinnslu mála. Stjórnsýslulög setja Samkeppniseftirlitinu strangar reglur um rannsókn mála og eru reglur um málsmeðferð nr. 880/2005 settar til fyllingar stjórnsýslulögum og styðja við markvissa vinnslu mála. Reglurnar kveða á um hlutverk og verkefni Samkeppniseftirlitsins, upphaf mála og forgangsröðun þeirra, málsmeðferðarreglur ofl.

3.3.2. Niðurfelling á sektum

Í samkeppnislögum er ákvæði sem getur leitt til þess að samkeppnisyfírvöld komist yfir haldbær sönnunargögn sem miða að því að koma upp um og stöðva samráðsbrot. Það eru svokallaðar lækkunar- og niðurfellingarreglur en í þeim felst að fyrirtæki sem stíga fram og viðurkenna þátttöku í ólögsmætu samráði og vinna með samkeppnisyfírvöldum að rannsókn máls geti mögulega fengið stjórnvaldssektir felldar niður eða lækkaðar. Þessar reglur hafa verið taldar mikilvægur liður í því verkefni að stöðva samráðsbrot og jafnvel vega þyngra en að

⁴¹ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 23. október 2003 í máli nr. 19/2003 <http://www.samkeppni.is/media/afryjunarnefnd_samkeppnismala/2003/afryjun1903.pdf> skoðað 23. febrúar 2017, 2.

⁴² Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 17. desember 2007 í máli nr. 70/2007 <http://www.samkeppni.is/media/samkeppniseftirlit/akvardanir/2007/akvordun70_2007_misnotkun_hf_eimski_pafelags_islands_a_markadsradandi_stodu_sinni.pdf> skoðað 23. febrúar 2017, 13.

þátttakendur í ólögsmætu samráði sæti viðurlögum.⁴³ Reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 890/2005 gilda um tilvik sem geta leitt til niðurfellingar sekta á brotum 10. og 12. gr. smkl.

3.4. *Upplýsingalög*

3.4.1. *Almennt*

Þegar sá sem ekki er aðili máls vill láta reyna á einkaréttarleg úrræði koma reglur upplýsingalaganna til skjalanna.

Lengi vel voru ekki til neinar almennar reglur um upplýsingarétt almennings hjá stjórnvöldum. Fyrstu upplýsingalögin nr. 50/1996 tóku gildi 1. janúar 1997 og tryggðu rétt almennings til aðgangs að gögnum sem fyrir lágu hjá stjórnvöldum og vörðuðu tiltekin mál en með ákveðnum undantekningum.⁴⁴ Síðan þá hafa töluverðar breytingar orðið á starfsumhverfi stjórnsýslunnar. Mikill framgangur í upplýsingatækni hefur leitt til þess að mun auðveldara er fyrir almenning að nálgast upplýsingar um málefni hins opinbera. Af þeim sökum hafa kröfur til aðgangs að gögnum og upplýsingum aukist og talið var nauðsynlegt að endurskoða upplýsingalögin með hliðsjón af því.⁴⁵

Ný upplýsingalög nr. 140/2012 tóku gildi árið 2012. Markmið upplýsingalaga samkvæmt 1. gr. er að tryggja gegnsæi í stjórnsýslu og við meðferð opinberra mála, m.a. í þeim tilgangi að styrkja upplýsingarétt og tjáningafrelsi, möguleika almennings til þátttöku í lýðræðissamfélagi og að efla traust almennings á stjórnsýslunni. Til þess að markmiði upplýsingalaga verði náð ber að túlka önnur ákvæði laganna með hliðsjón af markmiðum 1. gr. en þó ber að líta til þeirra sjónarmiða sem fjalla um takmarkanir á upplýsingarétti en fjallað verður um þær hér á eftir.

Þegar rýnt er í þær breytingar sem gerðar voru með nýju upplýsingalögunum má sjá að nokkur áhersla var lögð á að tryggja rétt almennings enn frekar til aðgangs að gögnum og upplýsingum úr stjórnsýslunni.

3.4.2. *Meginreglan & helstu takmarkanir*

Meginreglan um rétt almennings til aðgangs að gögnum er að finna í 5. gr. upplýsingalaga. Þar segir að sé þess óskað er skylt að veita almenningi aðgang að fyrirliggjandi gögnum sem varða tiltekið mál, með þeim takmörkunum sem greinir í 6.-10. gr. laganna. Sama gildir þegar óskað er aðgangs að tilteknum fyrirliggjandi gögnum. Skyldan nær til allra aðila sem falla undir lögin

⁴³ Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum (n. 8) 14.

⁴⁴ Alþt. 2012 - 2012, A-deild, þskj. 223 - 215.mál, athugasemd við II. kafla.

⁴⁵ sama heimild.

samkvæmt 2. og 3. gr., svo framarlega sem að málaflokkur fellur ekki undir upplýsingalög samkvæmt 4. gr. né sérstakar þagnaskyldureglur takmarki almennt þann rétt.

Helstu takmarkanir á upplýsingarétti almennings eru í stórum dráttum að 4. gr. laganna tiltekur mál sem undanþegin eru gildissviði upplýsingalaga, til að mynda mál sem eru á könnu sýslumanns, sakamál ofl. Samkvæmt 6. gr. upplýsingalaga eru tiltekin gögn undanþegin upplýsingarétti og talin upp í 6 liðum, sbr. einnig ákvæði 7. og 8. gr. laganna. Gögn, í skilningi upplýsingalaga, geta verið allt frá því að vera hefðbundin skrifleg skjöl eins og bréf, umsóknir, minnisblöð og fundagerðir, til þess að vera myndir, teikningar, hljóð- eða myndbandsupptökur og fleira. Þá getur það sem telst vera gagn í máli einnig tekið breytingum í samræmi við þá þróun sem átt hefur sér stað í tæknigeiranum á undanförunum árum.⁴⁶ Framangreind ákvæði fjalla um ákveðin gögn sem undanþegin eru upplýsingarétti en einnig er heimilt að undanþiggja tiltekin gögn upplýsingarétti almennings ef þau teljast viðkvæm vegna einkahagsmuna einstaklinga eða fyrirtækja, sbr. 9. gr. upplýsingalaga, eða vegna almannahagsmuna samkvæmt 10. gr. laganna. Þá geta sérstakar þagnaskyldureglur enn fremur takmarkað aðgang almennings að gögnum samkvæmt 5. gr. laganna.

Ólíkar ástæður búa að baki þeim takmörkunum sem gerðar eru á upplýsingarétti almennings samkvæmt lögnum. Til að mynda er talin þörf á að tryggja starfsumhverfi stjórnisýslunnar og þá pólitísku stefnumótun sem þar fer fram með því að takmarka aðgang að ýmsum gögnum eins og fram kemur í 6. gr. laganna. Næst ber að nefna markmið um að vernda einkahagsmuni samkvæmt 9. gr. og 4. tl. 6. gr. laganna, en þar er bæði átt við hagsmuni sem annars vegar tengjast friðhelgi einkalífs og hins vegar einkaréttarlegum viðskiptahagsmunum. Að lokum er talin þörf á að vernda almannahagsmuni í einhverjum tilvikum og þar koma sjónarmið um öryggi ríkissins og almennings til skoðunar.

3.4.3. Nánar um aðgang að gögnum samkvæmt upplýsingalögum

Meginreglan um aðgang almennings að gögnum kemur fram í 5. gr. upplýsingalaga. Hún kveður á um rétt almennings til aðgangs að fyrirliggjandi gögnum sem varða tiltekið mál. Þá er ekki skylt að útbúa ný skjöl eða önnur gögn í ríkari mæli en leiðir af 3. mgr. 5. gr. laganna. Í skilningi 5. gr. á hugtakið almenningur bæði við um einstaklinga og lögaðila.⁴⁷ Það felur í sér að einstaklingar og fyrirtæki geta hagnýtt sér upplýsingalögin til að freista þess að fá aðgang að gögnum frá hinum ýmsu eftirlitsstofnunum, þar á meðal Samkeppniseftirlitinu.

⁴⁶ Alþt. 2012 - 2013, A-deild, þskj. 223 - 215.mál, athugasemd við 5. gr.

⁴⁷ Alþt. 2012 - 2013, A-deild, þskj. 223 - 215.mál, athugasemd við 5. gr.

Af framangreindri meginreglu má ráða að gögn sem óskað er eftir séu fyrirbyggjandi eða séu til á þeim tímapunkti þegar óskað er eftir aðgangi, sbr. *úrskurður upplýsinganefndar nr. A-572/2015*.⁴⁸ Ber að miða við að réttur til aðgangs að gögnum taki til allra gagna tiltekins máls, óháð því hvort máli er lokið eða ekki. Réttur samkvæmt ákvæðinu nær ekki aðeins til gagna sem fyrirtæki hefur útbúið sjálft, heldur einnig til gagna sem aðrir hafa útbúið en eru í vörslum viðkomandi fyrirtækis, sbr. *úrskurður upplýsinganefndar nr. 579/2015*. Einnig er ljóst að réttur til aðgangs að upplýsingum og gögnum er lögbundinn og verður því ekki takmarkaður nema á grundvelli 6. - 10. gr. laganna. Þess vegna getur stjórnvald ekki vikið frá ákvæðum þeirra með því að heita þeim aðila trúnaði sem lætur af hendi upplýsingar til stofnunar.⁴⁹ Þá geta fyrirtæki sem bundin eru af ákvæðum upplýsingalaga ekki heldur vikið frá ákvæðum þeirra með yfirlýsingum þess efnis.⁵⁰

Samkvæmt 9. gr. upplýsingalaga er óheimilt að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, nema sá samþykki sem í hlut á að máli. Í 2. mál. 9. gr. laganna kemur fram að sömu takmarkanir gilda um aðgang að gögnum er varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmunum fyrirtækja eða annarra lögaðila. Þar undir falla til að mynda sameignarfélag, hlutafélag og samvinnufélag.⁵¹ Í greinargerð með frumvarpi að upplýsingalögum nr. 140/2012, kemur fram varðandi 9. gr. laganna, að ekki má veita upplýsingar sem varða atvinnu, framleiðslu eða viðskiptaleyndarmál. Þá má ekki greina frá viðkvæmum upplýsingum um rekstrar- eða samkeppnisstöðu né öðrum mikilvægum hagsmunum.⁵² Þar sem allar undantekningar frá upplýsingarétti almennings ber að sjálfsgöðu að túlka þröngt⁵³ geta hinar og þessar upplýsingar um tiltekið fyrirtæki ratað hæglega í hendur keppinauta og á ýmsan máta afhjúpað afstöðu þeirra til þess markaðar og rekstrarumhverfis sem það starfar í.⁵⁴

Aðgangur almennings að upplýsingum verður því almennt ekki takmarkaður á grundvelli ákvæða 6.-10. gr. upplýsingalaga nema að undangengnu mati stjórnvalda. Mat á því hvort upplýsingar um fjárhags- eða viðskiptahagsmunum fyrirtækja séu undanþegnar aðgangi almennings og samkeppnisaðila ber að skoða með hliðsjón af því hvort þeir hagsmunir vegi þyngra en þeir hagsmunir sem felast í meginreglu upplýsingalaga. Hagsmunamatið felur í sér

⁴⁸ Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 2. mars 2015 í máli A-572/2015 <<http://www.unu.is/urskurdir/nr/8423>> skoðað 23. mars 2017.

⁴⁹ Alþt. 2012 - 2012, A-deild, þskj. 223 - 215.mál, athugasemd við 5. gr. 10. mgr.

⁵⁰ Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 15. maí 2015 í máli 579/2015

<<http://www.unu.is/urskurdir/579-2015-urskurdur-fra-15-mai-2015>> skoðað 17. mars 2017.

⁵¹ Páll Hreinsson, *Upplýsingalögin* (forsætisráðuneytið Reykjavík 1996) 70.

⁵² Alþt. 2012 - 2013, A-deild, þskj. 223 - 215.mál, athugasemd við 9. gr.

⁵³ sama heimild, athugasemd við kafla. IV.

⁵⁴ sama heimild.

mat á því hversu mikið tjón gæti orðið og hversu líklegt að tjónið yrði ef upplýsingar yrðu veittar. Framsetning upplýsinganna og eðli þeirra er tekið til skoðunar. Þá er hugað að aldri þeirra og hvort birting á þeim tímamarki sem þeirra er óskað skipti máli fyrir reksturinn. Hvort um er að ræða nýjar eða óþekktar framleiðsluáðferðir eða upplýsingar sem skert geti samkeppnishæfni viðkomandi á annan hátt. Þetta sjónarmið getur vegið þungt við ákvörðun um aðgang að upplýsingum þegar lögaðilar gera samninga við opinbera aðila sem fela í sér að ráðstafað er opinberum hagsmunum.⁵⁵

Um almannahagsmuni sem réttlætt geta, að aðgangur almennings að gögnum sé takmarkaður, er fjallað um í 10. gr. laganna. Með setningu nýrra upplýsingalaga var meðal annars unnið að því að almenningur og fjölmiðlar fengju upplýsingar um hvernig opinberum fjármunum er varið. Ef sá réttur sætir engum takmörkunum getur það skaðað samkeppnis- og rekstrarstöðu opinberra stofnana og fyrirtækja þegar hið opinbera er í samkeppni við einkaaðila sem ekki er skylt að gefa upplýsingar um stöðu sína. Þess vegna má takmarka slíkan aðgang þegar gögn hafa að geyma upplýsingar sem varða viðskipti stofnana og fyrirtækja í eigu ríkis og sveitafélaga að því leyti sem þau eru í samkeppni við aðra, sbr. 4. tl. 10. gr. laganna. Ákvæðið á aðeins við um opinbera aðila en ekki þegar hið opinbera starfar í skjóli einkaréttar, eða er eitt um rekstur þótt einkaréttar njóti ekki við.⁵⁶

Í 1. mgr. 11. gr. upplýsingalaga er að finna heimild til þess að veita almenningi aðgang að gögnum sem stjórnvöld búa yfir, umfram lagaskyldu, enda standi aðrar reglur til að mynda um þagnarskyldu eða persónuvernd því ekki í vegi. Í framkvæmd hefur ekki reynt mikið á regluna en með lögum nr. 140/2012 var lögfest sú skylda gagnvart stjórnvöldum að rökstyðja sérstaklega af hverju reglunni er ekki beitt, sbr. 2. mgr. 11. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. upplýsingalaga er stjórnvaldi skylt, sé þess óskað, að veita aðila aðgang að fyrirliggjandi gögnum ef þau hafa að geyma upplýsingar um hann sjálfan. Takmarkanir á þeim rétti er að finna í 2.-5. mgr. 14. gr. laganna. Á vissan hátt liggur reglan mitt á milli upplýsingaréttar almennings og upplýsingaréttar aðila máls samkvæmt stjórnarsýslulögum.⁵⁷ Ákvæðið hefur verið túlkað á þann veg að undir það falli ekki aðeins þau tilvik þegar einstaklingur eða lögaðili óskar eftir upplýsingum sem beinlínis fjalla um hann sjálfan, heldur taki einnig til þeirra tilvika þegar upplýsingar varða viðkomandi með þeim hætti að hann hafi sérstaka hagsmuni umfram aðra af því að fá aðgang að gögnum.⁵⁸ Af því leiðir að

⁵⁵ Úrskurður úrskurðanefndar upplýsingamála frá 15. maí 2015 í máli nr. 584/2015 <<http://www.unu.is/urskurdir/584-2015-urskurdur-fra-15-mai-2015>>skoðað 24. mars 2017.

⁵⁶ (n. 52) athugasemd við 10. gr. 4. tl.

⁵⁷ Alþt. 2012 - 2012, A-deild, þskj. 223 - 215.mál, athugasemdir við 14. gr. 2. mgr.

⁵⁸ sama heimild.

réttur tjónþola til aðgangs að gögnum er víðtækari ef gögnin sem óskað er eftir aðgangi að varða hann sjálfan, sbr. 1. mgr. 14. gr. upplýsingalaga en leiðir af meginreglu 5. gr. laganna.

3.4.4. Mál í framkvæmd

Landssamband útvegsmanna (LÍÚ) voru hagsmunasamtök útgerða á Íslandi en félagsmenn töldu sig hafa orðið fyrir verulegu fjárhagslegu tjóni vegna ólögmæts samráðs oliufélaganna og óskuðu eftir að fá aðgang að upplýsingum sem felldar voru út úr úrskurði samkeppnisráðs í máli nr. 21/2004. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2005 kom fram að Samkeppnisstofnun hafði áður fallist á beiðni LÍÚ um aðgang að umræddri ákvörðun með þeim upplýsingum um veltutölur sem ekki voru aðgengilegar almenningi vegna trúnaðar. Rök Samkeppnisstofnunar byggðust á því að þær upplýsingar væru að verulegu leyti sögulegar og féllu þar með ekki undir undantekningaákvæði upplýsingalaga. LÍÚ töldu að nauðsynlegt væri að hafa nákvæmar upplýsingar um þann ávinning sem félögin höfðu af samráðinu til að unnt væri að höfða skaðabótamál á hendur þeim og óskuðu eftir því að fá aðgang að upplýsingum sem vörðuðu gengistap félaganna og kostnað vegna hækkunar launavísitölu umfram hækkun á neysluvísitölu til að hægt væri að leggja mat á hið meinta tjón. Málinu var hins vegar vísað frá áfrýjunarnefndinni þar sem synjun samkeppnisyfirvalda um aðgang að gögnum samkvæmt upplýsingalögum á að bera undir úrskurðanefnd um upplýsingamál.

*Úrskurður upplýsinganefndar í máli nr. A-220/2005*⁵⁹ staðfesti synjun Samkeppnisstofnunar að veita ekki aðgang að umbeðnum upplýsingum með þeim rökum að slíkar upplýsingar væru ótvírætt trúnaðarmál í öllum rekstri enda væru þær innanhúsupplýsingar sem varða rekstur og samkeppnishæfni fyrirtækja. Varðandi aldur upplýsinganna taldi nefndin litlar breytingar hafa orðið á umræddum markaði og því væru þær enn í gildi og nothæfar. Aðgangur að upplýsingunum myndi þar af leiðandi skaða samningstöðu félaganna þriggja.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 245/2009⁶⁰ krafði útgerðin Dala-Rafn hf. oliufélögin um skaðabætur vegna tjóns sem félagið taldi sig hafa orðið fyrir og rekja mætti til ólögmæts samráðs þeirra félaga og staðfest var með ákvörðun samkeppnisyfirvalda. Mikil gagnaöflun hafði átt sér stað hjá Samkeppniseftirlitinu í tengslum við málsmeðferð eftirlitsins sem leiddi til ákvörðunar nr. 3/2004 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála árið 2005. Í dómnum kom fram að útgerðin hafði óskað eftir því að fá aðgang að þeim gögnum sem og þeim gögnum sem varðaði það sjálft, sbr. núgildandi 1. mgr. 14. gr. upplýsingalaga. Útgerðin fékk þau svör

⁵⁹ Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 16. mars 2005 í máli A-220/2005 <<http://www.unu.is/urskurdir/nr/2026>> skoðað 26. febrúar 2017.

⁶⁰ Hrd. 6. maí 2010 í máli nr. 245/2009.

að ekki væri að finna nein gögn sem tengdust Dala-Rafni í þeim gögnum sem lágu til grundvallar ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2004. Þrátt fyrir það að útgerðin hafi að vissu marki fengið aðgang að gögnum málsins dugði það skammt og voru olúfélögin sýknuð af kröfum útgerðarinnar.

Mál Kortþjónustunnar

Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 viðurkenndu Greiðslumiðlun, Kreditkort og Fjölgreiðslumiðlun brot á 10. gr. samkeppnislaga. Gerðu félögin þrjú sátt við eftirlitið sem fólst í því að Greiðslumiðlun viðurkenndi að hafa í krafti markaðsráðandi stöðu sinnar hindrað innkomu PBS/Kortþjónustunni á markað með ýmsum samkeppnishamlandi aðgerðum. Jafnframt viðurkenndu Greiðslumiðlun og Kreditkort að hafa átt með sér langvarandi og víðtækt ólömætt samráð sem Fjölgreiðslumiðlun tók að hluta til þátt í. Samþykktu fyrirtækin að greiða stjórnvaldssektir og breyta starfsemi sinni á markaði með hliðsjón af 16. gr. samkeppnislaga. Í ákvörðun eftirlitsins er ítarlega farið yfir brot fyrirtækjanna en þar kemur meðal annars fram að gögn málsins sýndu fram á einbeittan ásetning um að koma PBS/Kortþjónustunni út af samkeppnismarkaðinum og með þeim aðgerðum átti að senda skýr skilaboð um viðvörðun til annarra fyrirtækja sem hygðust hefja samkeppni á þessum markaði.⁶¹

Í kjölfarið óskaði Kortþjónustan eftir afriti af öllum gögnum sem tilgreind voru á gagnalista og lágu til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008. Eftirlitið varð við beiðninni og afhenti gögnin. Ákvörðunin var byggð á meginreglum upplýsingalaga um almennan aðgang að upplýsingum. Í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 9/2010⁶² kærði Valitor (áður Greiðslumiðlun) afhendingu gagnanna og byggði meðal annars á því að upplýsingalög ættu ekki við í tilteknu máli, þar sem þau gögn sem aflað var við rekstur málsins höfðu verið tekin úr vörslum Valtors á grundvelli húsleitarheimildar samkvæmt 20. gr. samkeppnislaga. Því ættu lög um meðferð sakamála nr. 88/2008 að gilda. Samkeppniseftirlitið benti á að málið væri stjórnarsýslumál sem ætti undir þágildandi 1. mgr. 1. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 og ætti undantekningarákvæði 1. mgr. 2. gr. laganna, sbr. 1. mgr. 4. gr. nógildandi laga ætti ekki við. Áfrýjunarnefndin taldi ljóst að um aðgang að gögnum færi samkvæmt upplýsingalögum og yrði að bera ágreining þess efnis undir úrskurðanefnd um upplýsingamál þar sem þau lög væru sérlög gagnvart samkeppnislögum. Vísaði nefndin í mál áfrýjunarnefndarinnar nr. 9/2005 og

⁶¹ Ákvörðun samkeppniseftirlitsins 30. apríl 2015 í máli nr. 8/2015, 3. kafli.

⁶² Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 27. ágúst 2010 í máli nr. 9/2010

<http://www.samkeppni.is/media/afryjunarnefnd_samkeppnismala/2010/urskurdur_9_2010.pdf> skoðað 3. mars 2017.

mál nr. 12/2005 og taldi þau sambærileg og skýr fordæmi sem bæri ekki að víkja frá og vísaði málinu frá.

4. Lög um meðferð einkamála

4.1. almenn

Réttarfarslöggjöfin hefur að geyma ákveðnar leiðir sem tjónþoli getur notað til að afla þeirra gagna sem honum er nauðsynlegt til að styðja bótakröfu sína, annað hvort í aðdraganda þess að mál er höfðað eða við rekstur málsins. Um þau mál gilda lög um meðferð einkamála nr. 91/1991, sbr. II. þáttur laganna sem varðar reglur um sönnun og sönnunargögn. Þegar aðili höfðar mál má reikna með því að málsaðilar séu ósammála um ákveðin atvik. Af þeim sökum er freistað að fá leyst úr þeim ágreiningi fyrir dómstólum. Sönnunarfærsla í dómsmáli er því ákveðin leið þar sem reynt er að leiða fram sönnun á tilteknu atriði fyrir dómara eða sýna dómara fram á eða sannfæra hann um að eitthvað hafi gerst eða ekki gerst og þá hvernig atvikum var háttað. Hvernig sem farið er að því mun dómari skera úr því hverju sinni eftir mati á gögnum sem lögð eru fram í málinu og metur hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, enda sé hann ekki bundinn af lögum í mati á þessu, sbr. meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara samkvæmt 1. mgr. 44. gr. eml. Í reglunni felst að aðilar verða með sönnunargögnum að sannfæra dómara um að fullyrðing um tiltekin atriði sé rétt.⁶³

Aðili kann að standa frammi fyrir þeim vanda að hann búi ekki yfir þeim gögnum sem eru nauðsynleg, eða gætu í öllu falli styrkt málatilbúnað hans vegna kröfugerðar á hendur gagnaðila. Hér er gert ráð fyrir að aðili hafi tæmt þau úrræði sem stjórnarsýslureglur geyma, sbr. fyrri umfjöllun, um aðgang að slíkum gögnum. Spurningin verður þá hvort aðila standi til boða einhver virk úrræði í tengslum við rekstur einkamáls sem gætu orðið honum að gagni við að afla umræddra gagna.

Þegar einstaklingur eða lögaðili hyggst höfða mál á hendur tjónvaldi til heimtingu skaðabóta vegna samkeppnisbrota getur eins og áður segir verið erfitt að afla þeirra gagna og upplýsinga sem þarf til að sýna fram á umfang tjónsins. Það er á ábyrgð málsaðila að afla sönnunargagna, sbr. 1. mgr. 46. gr. eml. og hafa þar með forræði á sönnunarfærslu.⁶⁴ Hins vegar er tekið fram í lögnum á hvaða sönnunargögnum hægt er að byggja á í einkamáli en þau geta verið skýrslugjöf aðila eða vitna fyrir dómi, matsgerðir og önnur sýnileg sönnunargögn sem aðilar máls hafa ýmist þegar undir höndum eða verður aflað frá öðrum undir rekstri máls.⁶⁵

⁶³ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (Reykjavík 2003) 220.

⁶⁴ sama heimild, 24.

⁶⁵ sama heimild, 24.

4.2. Áskorun

Eitt þeirra úrræða sem stendur til boða fyrir tjónþola til að knýja gagnaðila í dómsmáli að afhenda eða leggja fram gögn er að finna í 67. gr. eml. en samkvæmt 2. mgr. 67. gr. eml. ber gagnaðila að verða við áskorun aðila um að leggja fram skjal sem hann hefur í vörslum sínum. Er sú skylda háð því að aðilinn eigi annað hvort rétt til skjalsins án tillits til málsins eða að efni skjalsins er slíkt að gagnaðila væri skylt að bera vitni um það ef hann væri ekki aðili að málinu. Sé öðru hvoru þessara skilyrða fullnægt og aðili verður ekki við slíkri áskorun og sannað þykir að hann hafi umkrafið skjal undir höndum, getur dómari skýrt það svo að hann samþykki frásögn áskoranda um efni þess, sbr. 1. mgr. 68. gr. sömu laga. Í dómum Hæstaréttar hefur ítrekað komið fram að þau úrræði aðila til að knýja á um að fá aðgang að skjali í vörslum gagnaðila séu tæmandi talin á þennan hátt.⁶⁶

Þegar vörslumaður skjals er ekki aðili að tilteknu máli koma úrræði samkvæmt 3. mgr. 67. gr. og 2. og 3. mgr. 68. gr. eml. til skoðunar en þau kveða á um hvernig aðili getur leitað atbeina dómara til að skylda þriðja mann að koma fyrir dóm undir rekstri máls til að gefa skýrslu sem vitni eða til að afhenda tiltekið skjal eða annað sýnilegt sönnunargagn til framlagningar þar, enda sanni aðili að sönnunargagnið sé til og í vörslum þess manns.

Telja verður að meginreglan sé eftir sem áður sú að sönnur með skjölum og öðrum sýnilegum gögnum eru færðar í einkamáli með því að aðilar leggi fram gögn sem þeir hafa sjálfir undir höndum og því verður heimildum 3. mgr. 67. gr. og 2. og 3. mgr. 68. gr. eml. til að leggja skyldu á þriðja mann til að afhenda gögn aðeins beitt ef hjá því verður ekki komist, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 699/2010.⁶⁷ Í málinu var kröfu aðila hafnað um að þriðja aðila yrði gert skylt að afhenda skýrslur sem óumdeilt var, samkvæmt málatilbúnaði, að gagnaðili í málinu hafði undir höndum. Dómurinn taldi ekki full ljóst að áskorun samkvæmt 1. mgr. 68. gr. eml. hefði ekki dugað við sönnunarfærslu í málinu.⁶⁸

Ef rýnt er í dóma Hæstaréttar má telja að ef leggja á fram beiðni um að skylda þriðja aðila til að leggja fram gögn í dómsmáli verður sá sem ber kröfuna fram að gera viðhlítandi grein fyrir því hvað það er sem sanna á með þeim gögnum sem óskað er eftir, auk þess að það sé sennilegt að gögnin skipti máli um úrlausn kröfunnar sem viðhöfð er í dómsmálinu.⁶⁹ Þar sem heimildir til þess að krefjast sönnunargagna úr hendi þess sem ekki á aðild að tilteknu

⁶⁶ Sjá t.d. Hrd. 24. mars 1995 í máli nr. 99/1995; Hrd. 21. janúar 2002 í máli nr. 14/2002; Hrd. 14. desember 2011 í máli nr. 654/2011; Hrd. 15. janúar í máli nr. 11/2015.

⁶⁷ Sjá t.d. Hrd. 27. janúar 2011 í máli nr. 699/2010.

⁶⁸ Sjá t.d. Hrd. 7. janúar 2015 í máli nr. 838/2014; Hrd. 8. apríl 2014 í máli nr. 196/2014; Hrd. 19. janúar 2017 í máli nr. 1/2017

⁶⁹ Sjá t.d. Hrd. 22. júní 1993 í máli nr. 231/1993; Hrd. 12. september 1996 í máli nr. 337/1996.

dómsmáli verður að meginreglu ekki gert að þola afskipti af sínum einkamálum vegna ágreinings annarra að einkarétti, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 55/2005.⁷⁰

Til þess að gagnaðila eða þriðja manni sé skylt að bregðast við áskorun eru tvö skilyrði sem koma til álita en annað þeirra verður að vera uppfyllt. Annað hvort verður aðili að eiga rétt til gagnsins án tillits til málsins eða að efni skjalsins sé slíkt að gagnaðila væri skylt að bera vitni um það ef hann væri ekki aðili að málinu. Koma því til skoðunar ákvæði um kvaðningu vitna fyrir dóm samkvæmt VIII. kafla laga um meðferð einkamála.

Erfitt er að draga ákveðnar ályktanir af dómaframkvæmd en þó virðist vera að þetta úrræði sé ekki mjög virkt. Í nokkrum fjölda dóma Hæstaréttar virðist sem áskorun hafi komið fram eða kom fram undir rekstri máls en ekki er að sjá að dómari hafi tekið afstöðu til þýðingu hennar í niðurstöðu sinni.⁷¹ Þó má finna í dómaframkvæmd nokkur dæmi þar sem úrræðið virðist virka.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 501/1999⁷² var íslenska ríkið sýknað af kröfu Gnípu ehf. vegna aðildaskorts en í héraðsdóminum kom fram afstaða til álitaefna tengdri áskorun og þýðingu hennar. Forsaga málsins var sú að félagið Gnípa flutti inn vörur til landsins sem íslenska ríkið lagði á jöfnunargjald samkvæmt reglugerð en samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 427/1995⁷³ var skorið úr um að þess konar gjald væri ólöglegt. Krafðist Gnípa þá að íslenska ríkið endurgreiddi ofgreidd opinber gjöld sem félagið hafði greitt vegna álagningar jöfnunargjalds. Í héraðsdómi skoraði íslenska ríkið á félagið að leggja fram bókhaldsgögn Gnípu í málinu sem sýndu hvernig verðmyndun á vörunni var háttáð til viðskiptavina þess og hvort hið umdeilda jöfnunargjald hafi verið fellt inn í vöruverð til viðskiptamanna félagsins. Gnípa lagði ekki fram bókhaldsgögnin og má sjá í niðurstöðu héraðsdóms að dómurinn taldi skipta máli að leitt yrði í ljós hvernig verðmyndun á vörunni var háttáð og tók fram að félagið yrði að bera hallan af því að hafa ekki lagt fram gögn þrátt fyrir áskoranir af hálfu íslenska ríkisins. Bæri því að líta svo á að líkur væru á að jöfnunargjaldinu hafi verið velt yfir í verðlagið og félagið fengið það endurheimt úr hendi viðskiptavina sína á þann hátt.

Í öðrum dómi Hæstaréttar í máli nr. 344/2004⁷⁴ var ágreiningur málsaðila um rétt sóknaraðila til launa í forföllum vegna veikinda eða slyss og uppsagnarfrests við starfslok.

⁷⁰ Sjá t.d. Hrd. 10. mars 2005 í máli nr. 55/2005.

⁷¹ Sjá t.d. Hrd. 3. júní 1999 í máli nr. 43/1999; Hrd. 22. nóvember í máli nr. 182/2001; Hrd. 18. mars 2002 í máli nr. 116/2002; Hrd. 20. september 2005 í máli nr. 308/2005; Hrd. 23. mars 2006 í máli nr. 434/2005; Hrd. 19. september í máli nr. 479/2011; Hrd. 16. maí 2013 í máli nr. 596/2012; Hrd. 13. júní 2013 í máli nr. 705/2012; Hrd. 1. febrúar 2013 í máli nr. 12/2013; Hrd. 21. nóvember 2013 í máli nr. 348/2013; Hrd. 6. nóvember 2014 í máli nr. 110/2014; Hrd. 4. desember 2014 í máli nr. 293/2014; Hrd. 26. nóvember í máli nr. 243/2015; Hrd. 26. nóvember í máli nr. 138/2015.

⁷² Hrd. 25. maí 2000 í máli nr. 501/1999.

⁷³ Hrd. 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995.

⁷⁴ Hrd. 3. febrúar 2005 í máli nr. 344/2004.

Skoraði sóknaraðili á varnaraðila/gagnaðila samkvæmt 67. gr. eml. að leggja fram skýrslur sem gætu nýst við útreikning við uppgjör launa sóknaraðila. Varnaraðili sinnti í engu þeirri áskorun og lagði dómurinn því til grundvallar útreikning sóknaraðila við launauppgjörið.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2002,⁷⁵ kröfðust sóknaraðilar að lagt yrði lögbannt við því að gagnaðilar ofl. gæfu út, sýndu eða birtu opinberlega með öðrum hætti kvikmynd sem sýndi og fjallaði um tiltekna fegurðarsamkeppni. Þátttakendur keppinnar töldu meðal annars vegið að friðhelgi einkalífs síns þar sem í ljós kom að varnaraðili málsins hafi oftast en einu sinni verið gripinn við að taka upp myndefni án vitundar annarra. Skorað var ítrekað á varnaraðila að sýna myndina sem ávallt neitaði að verða við því. Taldi rétturinn að varnaraðili yrði að bera hallann af því að neita að sýna myndina þar sem myndin var sönnunargagn sem hafði verulega þýðingu fyrir úrslit málsins og vísaði til ákvæða 1. mgr. 68. gr. eml.

Í undantekningartilvikum er að finna dæmi um að aðila tekst að knýja gögn fram í máli eða koma málum þannig fyrir að fullyrðingar þess aðila sem ekki styðst við gögn af því hann hefur þau ekki, en af því hann beitti áskorun eru fullyrðingar hans lagðar til grundvallar sem sannað er við úrlausn málsins. Aftur á móti er að finna mun fleiri dæmi um mál þar sem aðili freistar þess að fá afhent gögn úr vörslum þriðja aðila með úrskurði dómara en slíkt virðist ekki auðsótt þegar litið er til dómafrankvæmdar Hæstaréttar þar sem uppfylla þarf ákveðin skilyrði til að fá því framgengt.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 558/2016⁷⁶ má sjá athyglisverða niðurstöðu en þar féllst rétturinn á að skylda þriðja mann til að afhenda gögn til nánari sönnunarfræslu um atriði sem málsókn aðila var reist á með vísan til 3. mgr. 67. gr. eml. Í málinu voru atvik með þeim hætti að fyrirtækið Ísfell hafði með kaupsamningi tekið yfir allan rekstur félagsins Dímon lína, en í því fólst yfirtaka á daglegum rekstri, nafni, vörumerki, viðskiptavild, auglýsingum og kynningarefni og öllum viðskiptasamböndum félagsins hér á landi sem og erlendis, auk birgja og viðskiptavina Dímon lína. Í kaupsamningnum var ákvæði um samkeppnishömlur. Ákvæðið tók skýrlega fram að viðsemjendur Ísfells mættu ekki stunda með nokkrum hætti, beint eða óbeint, starfsemi sem gæti talist vera í samkeppni við þann rekstur sem yfirtekinn var samkvæmt samningnum í 3 ár. Jafnframt máttu það ekki sækjast eftir viðskiptasamböndum, umboðum né vörumerkjum sem tilheyrðu félaginu við undirritun kaupsamningsins. Tók Ísfell það sérstaklega fram að megintilgangur með kaupunum hafi verið að taka yfir

⁷⁵ Hrd. 24. maí 2002 í máli nr. 218/2002.

⁷⁶ Hrd. 18. október 2016 í máli nr. 558/2016.

viðskiptasamband við erlendan línuframleiðanda sem Dímon lína hafði átt í viðskiptum við. Ísfell komst á snoðir um að viðsemjendur hans höfðu farið gegn samkeppnisákvæði samningsins og flutt inn til landsins gám frá suður-kóreska framleiðandanum.

Ísfell höfðaði mál og krafðist skaðabóta vegna þess tjóns sem það taldi sig hafa orðið fyrir vegna ætlaðra vanefnda gagnaðila á samkeppnisákvæði samningsins. Meðal gagna málsins var annars vegar farmbréf vegna innflutnings á línunum frá Suður-Kóreu og hins vegar tölvupóstssamskipti Ísfells og suður-kóreska framleiðandans þar sem sá síðarnefndi staðfesti að tveir gámar hefðu farið til varnaraðila.

Skoraði Ísfell á varnaraðila að leggja fram gögn um innflutning, innflutningsverð og sölu á þeim línunum sem voru í gámnum og gefa svör við því hve marga gáma hann eða aðili tengdur honum hafi flutt inn til landsins. Varnaraðilar neituðu að hafa flutt inn gáminn, umræddar vörur eða gáma og sögðu sönnunarbyrðina hvíla alfarið á Ísfelli.

Ísfell tók á það ráð að óska eftir gögnunum úr höndum Tollstjóra með vísan til 3. mgr. 67. gr. eml. og upplýsingalaga nr. 140/2012, sem hafnaði afgreiðslunni á grundvelli 9. gr. upplýsingalaga og þagnaskyldu tollalaga þar sem um væri að ræða viðskiptahagsmuni sem eðlilegt væri að leynt skyldu fara. Þá krafðist Ísfell að Tollstjóri yrði skyldaður með úrskurði að afhenda fyrir dómi gögnin en óumdeilt var að honum var kleift að afhenda umbeðið skjal sem geymdi umræddar upplýsingar.

Dómurinn rakti lagagrundvöll málsins og sagði að 3. mgr. 67. gr. eml. kveði á um að sé skjal í vörslum manns sem ekki er aðili að máli geti aðili krafist að fá það afhent til framlagningar í máli ef vörslumanni skjalsins er skylt að afhenda það aðilanum án tillits til málsins eða efni skjalsins er slíkt að vörslumanni sé skylt að bera vitni um það í málinu. Þá segir 2. mgr. 68. gr. laganna að verði vörslumaður skjals ekki við kröfu aðila um að láta gögn af hendi, geti aðili lagt þau gögn sem um getur í 4. mgr. 67. eml. fyrir dómara ásamt skriflegri beiðni um að vörslumaður verði skyldaður með úrskurði til að afhenda skjalið fyrir dómi. Dómurinn taldi Ísfell hafa fært að því gild rök að víkja skyldi meginreglunni um þagnarskyldu Tollstjóra þar sem afhending gagnanna yrði ekki talin fela í sér frásögn af einkahögum manns sem ekki á aðild að máli sbr. 3. mgr. 53. gr. eml. og Tollstjóra gert skylt að afhenda Ísfell skjöl sem geymdi umbeðnar upplýsingar.

Af dómnum má telja að eitthverju leyti megi ráða hvaða kröfur eru gerðar til þess að hægt sé að krefjast sönnunargagna úr hendi þess sem ekki á aðild að tilteknu dómsmáli þar sem meginreglan virðist vera sú að aðila er ekki gert að þola afskipti af sínum einkamálum vegna ágreinings annarra. Í málinu lagði Ísfell fram farmbréfið og bréf þess efnis að ekki var um að

villast að gámurinn kæmi frá hinum umdeilda framleiðanda frá Suður-Kóreu. Auk þess sýndi Ísfell fram á að framleiðandinn hafi staðfest meint viðskipti við gagnaðila í málinu. Þar með taldi rétturinn að Ísfell hafi leitt nægilegar líkur að því að sennilegt væri að viðsemjandi hans ætti hlut að máli.

4.3. Matsgerð

Til þess að afla sérfræðilegs sönnunargagns um þau matsatriði sem sanna þarf við rekstur einkamála geta málsaðilar stuðst við svokallaðar matsgerðir. Þá eru dómkvaddir menn til að framkvæma mat eftir ósk aðila en reglur um matsgerðir er að finna í IX. kafla í lögum um meðferð einkamála. Tilgangur matsgerða er að fá álit utanaðkomandi sérfræðings sem tilnefndur er formlega af dómara til að meta hvað sé staðreynd í ákveðnu tilviki. Þau atvik sem matsgerð á að veita vísbendingu um geta verið margvísleg og í raun eru engar takmarkanir á því hverju hægt er að leita svara við að undanskildum þeim almennu takmörkunum sem útlista hvaða atriði þarf að sanna í einkamáli, sbr. 44. gr. eml.⁷⁷

Til þess að matsmenn geti unnið sérfræðilegt álit samkvæmt matsbeiðni þurfa þeir aðgang að gögnum. Þegar dómari kveður einn eða tvo matsmenn til að framkvæma mat, sbr. 61. gr. eml. er matsmanni skylt að boða málsaðila til matsfundar eins fljótt og verða má, sbr. 62. gr. eml. Á fundinum geta málsaðilar afhent matsmanni gögn og upplýsingar sem þeir telja nauðsynlegt að fram komi við matið. Ef að málsaðilar eru láréttir keppinautar á samkeppnismarkaði er ljóst að á matsfundi gæti komið upp sú staða að upplýsingaskipti milli þeirra gætu jafngilt broti gegn 10. gr. samkeppnislaga. Í ljósi þess er áhugavert að skoða tvo dóma Hæstaréttar. Í þeim fyrri kemur fram að Samskip taldi sig eiga rétt á skaðabótum vegna þeirrar ólögsmætu háttsemi sem staðfest var með ákvörðun nr. 70/2007 og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2008 og fjallað er um í kafla 3.1.1.

Í málinu höfðaði Samskip skaðabótamál gegn félaginu A1988 hf. Hið síðarnefnda er forveri Eimskipafélags Íslands og taldi félagið þar með bótaskyldt samkvæmt almennu skaðabótareglunni auk þess sem félagið bæri ábyrgð á brotum eldra rekstrarfélags Eimskipa samkvæmt sérreglum samkeppnislaga. Samskip byggði kröfu sína á fyrrgreindum úrskurðum samkeppnisyfirvalda en skoraði á varnaraðila samkvæmt 2. mgr. 67. gr. eml. að leggja fram úrskurð áfrýjunarnefndarinnar, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og önnur gögn en fékk engin viðbrögð. Varnaraðili taldi bótakröfu Samskipa vera vanreifaða og studda ófullnægjandi gögnum og krafðist af þeim sökum að málinu yrði vísað frá. Samskip hafði áskilið sér rétt í stefnu til að afla matsgerðar ef upp kæmi ágreiningur um efniskröfu málsins. Í niðurstöðu

⁷⁷ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (Reykjavík 2003) 228-229.

héraðsdóms er að sjá að Samskipum var heimilað að afla mats dómkvaddra matsmanna áður en munnlegur málflutningur um frávísunarkröfu varnaraðila fór fram og var sá úrskurður staðfestur í dómi Hæstaréttar í máli nr. 261/2012.⁷⁸

Dómkvaddir voru tveir sérfróðir og óvilhallir matsmenn til að meta ætlað tjón Samskipa vegna markaðsatlögu Eimskips og mögulega afleiðinga sem sú háttsemi hafði á rekstur Samskipa á þeim tíma sem brotin voru framkvæmd. Til að vinna við matsgerðina gæti átt sér stað var matsmönnum að eigin sögn nauðsynlegt að fá gögn mála áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2008 og Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007 auk trúnaðarupplýsinga. Seinni dómurinn fjallar um þá gagnaöflun sem gerð var í þágu matsgerðarinnar en Samskip krafðist þess að dómari úrskurðaði að varnaraðila væri skylt að afhenda matsmönnum umbeðin gögn sem ljóst var að hann hefði umráð yfir sbr. 3. mgr. 62. gr. eml.

Meginregla 3. mgr. 62. gr. eml. kveður á um að sá sem hefur umráð þess sem meta skal er skylt að veita matsmanni aðgang nema hann megi skorast undan vitnaskyldu um matsatriði eða er óheimilt að bera vitni um það. Samskip sem matsbeiðandi, taldi matsþola ekki geta skorast undan vitnaskyldu með þeim rökum að honum væri óheimilt að bera vitni um viðskiptaleyndarmál. Samskip töldu að til þess bæri að líta, að um langt væri liðið frá því að hin umdeildu brot áttu sér stað auk þess sem matsþoli starfaði ekki lengur á umræddum markaði. Tók dómurinn undir þau rök og vísaði til meginreglu 62. gr. eml. og áréttaði að skýra yrði undantekningu frá þeirri reglu þröngt. Taldi dómurinn þar með að sönnunaryrði fyrir því að ekki mætti afhenda gögnin vegna sjónarmiða um viðskiptaleynd, sbr. d - liður 2. mgr. 53. gr. eml. ekki hafa tekist og var matsþola, A1988 hf., skylt að veita matsmanni aðgang að öllum þeim gögnum sem matsmenn óskuðu eftir. Var úrskurður héraðsdóms staðfestur í dómi Hæstiréttar í máli nr. 351/2013.⁷⁹

Af dómnum má ráða að Samskipum var veittur aðgangur að skjölum sem nokkru áður höfðu talist gögn sem innhélt upplýsingar sem mikilvægt væri að trúnaður ríkti um þar sem þau vörðuðu keppinaut hans á samkeppnismarkaði. Má í því tilliti velta fyrir sér hvernig tekið er á þeim kringumstæðum þegar tjónþoli er í sömu stöðu og í máli Samskipa og óskar eftir gögnum frá tjónvaldi vegna meintra samkeppnisbrota en á þeim tímapunkti er tjónvaldurinn keppinautur hans á samkeppnismarkaði.

Af meginreglu einkamálaréttarfars, sem kveður á um jafnræði málsaðila, má ráða að aðilar máls eiga að geta kynnt sér og tjáð sig um þau sönnunargögn sem fram koma við rekstur máls. Aðili á ekki að geta lagt fyrir dómara gögn með þeim skilyrðum að gagnaðila verði ekki

⁷⁸ Hrd. 16. maí 2012 í máli nr. 261/2012.

⁷⁹ Hrd. 13. júní 2013 í máli nr. 351/2013.

veittur aðgangur að þeim, sbr. mál Hæstaréttar nr. 218/2002. Af þeim sökum má ráða að afhending viðkvæmra gagna vegna matsmáls myndi eðli málsins samkvæmt hafa í för með sér að málsaðilar kæmust yfir gögn sem gæti haft í för með sér samkeppniströskun í formi ólögmetrar upplýsingagjafar eða upplýsingaskipta milli keppinauta og þar með brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Finna má dæmi um þau vandkvæði í dómaframkvæmd og hvaða úrræði eða leiðir aðilar hafa reynt að fara til að freista þess að viðkvæm gögn um rekstur samkeppnisaðila séu lögð fram við úrlausn máls þar sem mögulega gætu slíkar upplýsingar haft úrslitabýðingu fyrir niðurstöðu málsins.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 111/2014 staðfesti dómurinn niðurstöðu héraðsdóm að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála skyldi felldur úr gildi. Forsaga málsins var sú að Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu í máli nr. 11/2011⁸⁰ að Vífilfell hf. væri markaðsráðandi fyrirtæki sem hefði misnotað stöðu sína með því að gera fjölda samninga við endurseljendur á gosdrykkjamarkaði.

Rétt skilgreining markaðar og mat á efnahagslegum styrk fyrirtækja á þeim markaði sem skilgreindur hefur verið leiðir í ljós þau áhrif sem fyrirtæki geta haft gagnvart neytendum og keppinautum. Þegar fyrirtæki telst markaðsráðandi samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga er talið að það búi yfir það miklum efnahagslegum styrk að það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Við þá ákvörðun leggjast sérstakar skyldur á markaðsráðandi fyrirtæki sem ekki hvíla á minni fyrirtækjum.⁸¹

Til þess að skilgreina markað og meta efnahagslegan styrk fyrirtækja á þeim tiltekna markaði sem til skoðunar er þarf Samkeppniseftirlitið að afla gagna og upplýsinga frá fyrirtækjum sem munu varða mikilvæga viðskiptahagsmuni og verða talin viðskiptaleyndarmál sem varða innsta kjarna fyrirtækjanna.

Markaðsskilgreining Samkeppniseftirlitsins var byggð á grundvelli gagna og upplýsinga sem eftirlitið aflaði frá Vífilfelli og keppinautum þess á mörkuðum málsins. Vífilfell óskaði eftir aðgang að gögnunum sem lágu til grundvallar mati eftirlitsins á markaðsskilgreiningu einstakra fyrirtækja á hinum skilgreinda markaði en fékk aðeins aðgang að hluta upplýsingana með vísan til 17. gr. stjórnáslulaga. Taldi Vífilfell nauðsynlegt að fá aðgang að gögnunum til að gæta lögbundins andmælaréttar, sbr. 13. gr. og 15. gr. stjórnáslulaga. Erfitt væri að átta sig á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins og af þeim sökum

⁸⁰ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 11/2011 <http://www.samkeppni.is/media/akvardanir-2011/akvordun_11_2011_Misnotkun_Vifilfells_hf_a_markadsradandi_stodu.pdf> skoðað 24. mars 2017.

⁸¹ Ásgeir Einarsson og Jóna Björk Helgadóttir, „Breytingar á samkeppnislögum“ (2001) 54(1) Úlfjótur 71, 80.

ekki hægt að sýna fram á að markaðurinn væri rangt metinn. Aftur á móti voru umdeildar upplýsingar viðskiptaleyndarmál sem innihélt tölulegar upplýsingar um tekjur keppnauta og eiga réttilega undir 17. gr. stjórnsýslulaga.

Við meðferð mála hjá Samkeppniseftirlitinu er áhersla lögð á að fyrirtæki geti treyst því að upplýsingar um tekjur eða önnur viðkvæm gögn berist ekki til keppnauta. Vífilfell benti á úrræði til að veita aðgang án þess að þeir hagnunir sem 17. gr. stjórnsýslulaga verndar færu forgörðum. Í þeim fólst að gögnin yrðu annars vegar afhent lögmanni Vífilfells gegn trúnaðaryfirlýsingu um að þau yrðu ekki látin í hendur Vífilfells og hin vegar að afhenda gögnin óháðum þriðja aðila til að yfirfara útreikninga og forsendur sem Samkeppniseftirlitið lagði til grundvallar mats á stöðu á þeim skilgreindu mörkuðum sem til skoðunar voru í málinu. Úrskurðanefnd áfrýjunarnefndar taldi enga lagastoð vera fyrir þessum hugmyndum og tók þær því ekki tilgreina.⁸²

Vífilfell höfðaði mál gegn Samkeppniseftirlitinu og krafðist þess að fyrrgreind ákvörðun Samkeppniseftirlitsins yrði felld úr gildi. Í héraðsdómi Reykjavíkur þann 18. nóvember 2013 í máli nr. E-1410/2012 tók dómurinn afstöðu til málsástæðu Vífilfells um framangreint atriði. Dómurinn kvað á um að réttur aðstoðamanns sem málsaðili fær til að aðstoða sig við rekstur stjórnsýslumáls njóti sömu réttinda til aðgangs að gögnum og aðili máls. Aðstoðamaður málsaðila gæti þar af leiðindi ekki átt ríkari rétt til að kynna sér gögin en málsaðili.

5. Upplýsingaskipti í skilningi 10. gr. samkeppnislaga

5.1. Almenn

Með upplýsingagjöf og upplýsingaskiptum er átt við þá háttsemi sem fellst í því að fyrirtæki veiti upplýsingar og keppinatur meðtaki þær.⁸³ Ætla má að upplýsingaskipti séu algeng og ekki er ástæða til að banna alfarið öll upplýsingaskipti en ef þau fara ranglega fram geta þau haft skaðleg áhrif á samkeppni.

Með lögum nr. 107/2000 var lagt til mun víðtækara bann samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga sem bannar hvers konar samkeppnishamlandi samninga og ákvæðið látið gilda um alla samninga, samþykktir og samstilltar aðgerðir sem áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu

⁸² Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 3. nóvember 2010 í máli nr. 12/2010 <http://www.samkeppni.is/media/afryjunarnefnd_samkeppnismala/2010/urskurdur_12_2010_vifilfell_gegn_sa_mkeppniseftirlitinu.pdf> skoðað 23. mars 2017.

⁸³ Erindi Isavia ohf. vegna úrskurðar héraðsdóms Reykjavíkur nr. A732/2015 <<http://www.samkeppni.is/media/skjol/Bref-SE-til-Kaffitars-dags-8-juli-2016.pdf>> skoðað 13. febrúar 2017, 4.

eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti.⁸⁴ Það sama á við um samráð fyrirtækja samkvæmt 53. gr. EES-samningsins.⁸⁵

Tilgangurinn með því að banna samstilltar aðgerðir er að koma í veg fyrir að fyrirtæki hafi tækifæri til þess að hafa óformlegt og lauslegt samráð, t.d. með að upplýsa hvert annað um hegðun sína á tilteknum markaði. Þá geta fyrirtækin hagað sér með sama hætti og keppinautar þeirra, og virt að vettugi þá kröfu samkeppnisréttarins sem felur í sér að sérhvert fyrirtæki verður að taka sjálfstæðar ákvarðanir um eigin markaðshegðun.⁸⁶ Sú krafa gerir ráð fyrir því að óvissa á markaði sé ein af drifkröftum samkeppninnar og því mikilvægt að henni sé framfylgt.

5.2. Helstu sjónarmið sem gilda um mat sem fram fer á grundvelli 53. gr. EES-samningsins

Til eru sérstakar leiðbeiningareglur sem fjalla um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum. Þar er að finna leiðarvísi um hvernig á að meta upplýsingaskipti milli fyrirtækja.⁸⁷ Mikilvægt er að greina markaðinn, hvort markaðurinn samanstendur af fáum stórum fyrirtækjum eða mörgum litlum. Næst þarf að greina eðli þeirra upplýsinga sem meta á, en reglur ESA kveða á um að horfa skuli til þess hvort þær varði mikilvægar viðskiptaupplýsingar sem kynnu að draga úr óvissu á markaðnum. Í því tilliti gætu upplýsingar um viðskiptavini, framleiðslukostnað, framleiðslutölur, veltu, sölutölur, afkastagetu, vöruvöndun, markaðsáætlanir, áhættuliði, fjárfestingar, tækniáferðir ofl. verið til þess fallið. Þá koma fleiri þættir til skoðunar eins og aldur upplýsinga, því eldri því ólíklegra er talið að miðlun þeirra hafi í för með sér samkeppnisröskun, hve oft keppinautar skiptast á upplýsingum með reglubundnum hætti og eru upplýsingarnar sannarlega opinberar.⁸⁸

Fjöldi stjórnvalda sinnir opinberu markaðseftirliti líkt og Samkeppniseftirlitið. Miklar breytingar hafa orðið á íslensku viðskiptalífi og hefur samkeppnisumhverfi fyrirtækja breyst mikið á síðustu árum.⁸⁹ Til að sinna hlutverki sínu þurfa stjórnvöld að eiga í ýmis konar samskiptum við fyrirtæki sem er skylt að veita ákveðnar upplýsingar og gögn af ýmsum ástæðum.⁹⁰ Safnast því hjá þeim mikið af gögnum, m.a. viðkvæmum upplýsingum um

⁸⁴ Alþt. 1999-2000, A-deild, þskj. 770 - 488. mál, athugasemdir í II. kafla.

⁸⁵ Samkeppniseftirlitið „Bréf Samkeppniseftirlitsins til Kaffitárs“

<<http://www.samkeppni.is/media/skjol/Bref-SE-til-Kaffitars-dags-8-juli-2016.pdf>> skoðað 2. febrúar 2017, 4.

⁸⁶ sama heimild.

⁸⁷ EES-viðbætur við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins <<http://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea-supplements/icelandic/2013-is/su-nr-69-is-12-12-2013.pdf>> skoðað 8. febrúar 2017.

⁸⁸ EES-viðbætur við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins <<http://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea-supplements/icelandic/2013-is/su-nr-69-is-12-12-2013.pdf>> skoðað 8. febrúar 2017.

⁸⁹ Opinbert markaðseftirlit (n. 4) 17.

⁹⁰ Heimir Örn Herbertsson, „Misnotkun upplýsingalaga“ Morgunblaðið (Reykjavík, 25. september 2014) <<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/1524840/>> skoðað 13. janúar 2017.

viðskiptahagsmuni, framleiðsluleyndarmál fyrirtæka ofl.⁹¹ Þá vaknar sú spurning hvort einstaklingar og lögaðilar geti nýtt sér ákvæði upplýsingalaga til að komast yfir þær upplýsingar og gögn sem gætu sýnt fram á tjón þeirra vegna brota á samkeppnislögum, eða í þeim tilgangi að njósna um samkeppnisaðila. Velta má því fyrir sér hvort þau gögn sem afhent eru innihalda upplýsingar með hliðsjón af markmiðum 10. gr. samkeppnislaga.

Það sem vakti í upphafi áhuga höfundar á að kanna framkvæmd sem varðar aðgang að gögnum í samkeppnismálum er mál sem varðar deilur fyrirtækjanna Kaffitárs og Isavia.

Kaffitár ehf gegn Isavia ohf

Mál sem varða ágreining Kaffitárs ehf. og Isavia ohf. hafa vakið nokkra athygli en fyrirtækin hafa eldað grátt silfur síðan Isavia tók ákvörðun um að hafna Kaffitári um áframhaldandi rekstur fyrirtækisins í veitingarými Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og meina þeim aðgangi að gögnum sem aðrir umsækjendur um rýmið sendu inn í umdeilda forvalskeppni.

Forsaga málsins er sú að Isavia efndi til samkeppni um leigu á húsnæði undir veitingarekstur í Leifsstöð. Samkeppnin var ekki talin vera hefðbundið útboð þar sem Isavia leitaði ekki skriflegra tilboða í verk, vöru eða þjónustu sem fyrirtækið ætlaði að kaupa heldur kom það sjálft fram sem leigusali verslunarrýmis. Samkeppnin umdeilda skiptist í tvö stig. Á því fyrra skyldi kannað hvort þátttakendur uppfylltu þær kröfur um vörur, vörumerki, þekkingu og reynslu sem Isavia gerði til þátttöku og þeir sem uppfylltu þær kröfur var boðið að taka þátt á síðari stigi keppinnar. Þá áttu þeir að skila tæknilegri og fjárhagslegri tillögu.

Kaffitár komst í gegnum bæði stig samkeppinnar en varð ekki fyrir valinu og vildi af þeim sökum afla sér upplýsinga um hvernig staðið hefði verið að ákvarðanatöku í málinu og óskaði því eftir aðgangi að gögnum málsins þar sem fyrirtækið taldi rökstuðning Isavia fyrir ákvörðun sinni um að hafna því um verslunarrými verið ábótavant. Isavia hafði sent útfyllt einkunnablöð sem varðaði tilboð fyrirækisins þar sem fram komu órökstuddar einkunnir vegna mismunandi matsþátta. Af upplýsingunum var hægt að greina í hvaða röð tillagan féll miðað við aðra sem þátt tóku í samkeppninni en hvorki nöfn né einkunnir þeirra fylgdu með. Isavia taldi einkunnablöð annarra þátttakenda í samkeppninni vera vinnugögn sem almennt væru undanskilin gildissviði upplýsingalaga samkvæmt 5. tl. 6. gr. sbr. 8. gr. upplýsingalaga og ekki hafi verið fallist á að veita aukinn aðgang að, sbr. 11. gr. laganna.

Í málinu reyndi á gildissvið upplýsingalaga þar sem Isava taldi eðlilegt að félaginu væri veitt aukið svigrúm við mat á því hvaða gögn skyldu afhent þar sem félagið sinnti samkeppnisrekstri frekar en opinberri stjórnsýslu og umbeðin gögn varðaði einkaréttarlegan

⁹¹ Páll Hreinsson, „*Upplýsingalögin*“ (Forsætisráðuneytið 1996) 71.

gerning sem ekki hafi falið í sér að opinbert fé væri látið af hendi. Eins og áður hefur verið getið taka upplýsingalög til allrar starfsemi lögaðila sem eru að 51% hluta eða meira í eigu hins opinbera. Isavia er í eigu íslenska ríkisins sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 76/2008 um stofnun opinbers hlutafélags um rekstur Keflavíkurflugvallar og gilda því upplýsingalög sbr. 2. mgr. 2. gr. upplýsingalaga. Í greinargerð með frumvarpi til upplýsingalaga er áréttað að upplýsingalög taka til allrar starfsemi stjórnvalda en ekki aðeins starfsemi þeirra sem talist getur til opinberrar stjórnsýslu í hefðbundinni merkingu enda væri í húfi mikilvægir opinberir hagsmunir og ekki ástæða til að afmarka gildissvið þröngt.⁹²

Kaffítar óskaði eftir aðgangi að gögnum málsins með vísan til 1. mgr. 14. gr. upplýsingalaga þar sem gögnin geymdu upplýsingar sem varðaði félagið sérstaklega og verulega. Þegar aðgangur byggir á 1. mgr. 14. gr. laganna þarf að huga að því hvers vegna óskað er eftir upplýsingunum en slíkt mat er ólíkt því sem fram fer á grundvelli 5. gr. laganna og þeirra takmarkana sem II. kafli upplýsingalaga felur í sér. Isavia taldi að gögnin geymdu upplýsingar um mikilvæga almannahagsmuni sem leynt ættu að fara samkvæmt 2. tl. 2. mgr. 14. gr. sbr. 4. tl. 10. gr. laganna en sú undanþága takmarkar rétt almennings til aðgangs að gögnum sem geyma upplýsingar um viðskipti stofnana og fyrirtækja í eigu ríkis eða sveitarfélaga að því leyti sem þau eru í samkeppni við aðra. Isavia er opinbert hlutafélag sem falið er lögum samkvæmt að sjá um starfsemi Keflavíkurflugvallar og hefur eitt heimild til að reka frihafnarsvæði þess, þar með er hið opinbera að starfa í skjóli einkaréttar og fellur ekki undir undanþágu 4. tl. 10. gr. upplýsingalaga.

Þegar óskað er eftir gögnum máls sem jafnframt geyma upplýsingar um einka-, fjárhags- eða viðskiptamálefni fleiri en eins aðila þarf að fara fram hagsmunamat, annars vegar þess sem upplýsinga óskar og hins vegar þeirra sem hlut eiga að máli og kunna að eiga réttmæta hagsmuni af því að tilteknum upplýsingum sem þá varða sé haldið leyndum.

Ákvæði 3. mgr. 14. gr. laganna kveður á um að takmarka megi aðgang aðila að gögnum ef þau hafa jafnframt að geyma upplýsingar um einkamálefni annarra, enda vegi þeir hagsmunir sem mæla með því að upplýsingum sé haldið leyndum, þyngra en hagsmunir þess sem fer fram á aðgang að gögnum, sbr. 9. gr. laganna.

Til þess að Kaffítari yrði kleift að átta sig á hvernig staðið var að valinu taldi nefndin nauðsynlegt að upplýsa um nöfn fyrirtækjanna. Þá mat nefndin það svo að beiðni um aðgang að einkunnablöðum beindist ekki að blöðum einstakra valnefndar manna heldur að lista með einkunnum einstakra tilboða. Enn fremur var það sjónarmið áréttað að lögaðilar sem óska þess að fá að ráðstafa opinberum gæðum þurfa að vera undir það búnir að upplýsingalög gildi um

⁹² Alþt. 2012-2012, A-deild, þskj. 223 - 215. mál, athugasemd 5. gr. 2. mgr.

slíkar úthlutanir. Með úrskurði upplýsinganefndar um upplýsingamál sem rakið er hér að framan í máli nr. 579/2015 taldi nefndin að Isavia ohf. væri skylt að afhenda Kaffitári lista yfir þátttakendur í samkeppninni sem og lista yfir einkunnir þeirra, tillögur og fylgigögn aðila í samkeppninni að undanskildum örfáum tilteknum upplýsingum.

Fyrir héraðsdómi kvað Isavia afhending á umræddum upplýsingum kynni að leiða til brots á 10. gr. samkeppnislaga og úrskurðanefnd upplýsingamála sniðgengið öll samkeppnisréttarleg sjónarmið í málinu. Til dæmis þær afleiðingar sem það gæti haft fyrir alla hlutaðeigandi að gögn þátttakenda yrðu afhent Kaffitár. Í málarekstri Kaffitárs gegn Isavia hafa alls sex dómar eða úrskurðir fallið þar sem kröfum Isavia var hafnað. Þá er til þess að líta að Samkeppniseftirlitið sá ástæðu til þess að hafa afskipti af málinu eftir að hafa yfirfarið gögn málsins að beiðni Isavia og beindi þeim tilmælum til málsaðila að leita allra leiða til að hagsmunir Kaffitárs nái fram að ganga án þess að sú upplýsingamiðlun sem þurfi til þess hafi í för með sér brot á 10. gr. samkeppnislaga.⁹³

6. Tilskipun um skaðabætur vegna brota gegn samkeppnisreglum 2014/104/EU

Með aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu hafa sjónarmið Evrópuréttar í samkeppnismálum haft mikil áhrif á íslenskan rétt. Með lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið var meginmál EES-samningsins lögfest hér á landi. Gerðir stofnana Evrópusambandsins gilda á evrópska efnahagssvæðinu ef þær eru réttilega teknar upp í viðauka EES-samningsins. Samkvæmt b. lið 7. gr. samningsins er aðildarríkjum veitt val um form og aðferð við framkvæmd tilskipana.

Í evrópskum samkeppnisrétti hafa opinber réttarráði lengst af sinnt því hlutverki að framfylgja samkeppnisreglum og verið mun fyrirferðarmeira verkfæri í því tilliti en einkaréttarleg úrræði.⁹⁴ Til þess að virkja það síðarnefnda þótti Evrópusambandinu ástæða til að kanna hvað stæði í vegi fyrir því að tjónþolar samkeppnisbrota sæktu skaðabætur vegna þess háttar brota. Rannsókn sem gerð var, svonefnd Ashurstskýrsla,⁹⁵ kom út árið 2004 og átti hún að aðstoða framkvæmdastjórn Evrópusambandsins að koma auga á framangreindar hindranir. Stuttu síðar birti framkvæmdastjórnin tvær skýrslur, grænbók⁹⁶ og hvítbók.⁹⁷ Með þeim var

⁹³ Samkeppniseftirlitið „ Bréf Samkeppniseftirlitsins til Kaffitárs “

<<http://www.samkeppni.is/media/skjol/Bref-SE-til-Kaffitars-dags-8-juli-2016.pdf>> skoðað 2. febrúar 2017.

⁹⁴ Wish (n. 1) 295.

⁹⁵ Emely Clark, Mat Huges og David Wirth, Study on the condition of claims for damages in case of infringement of EC competition rules-Analysis of economic models for the calculation of damages (Ashurst 2004)

⁹⁶ Green Paper Damages action for breach of the EC antitrust rules <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=en>> skoðað 14. febrúar. 2017.

⁹⁷ White Paper on damages for breach of the EC antitrust rules <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf> skoðað 14. febrúar 2017.

reynt að varpa ljósi á þá möguleika eða lausnir sem gætu bætt úr þeim takmörkunum sem hindruðu tjónþola að sækja skaðabætur og þannig skapað raunhæft og virkt úrræði.⁹⁸ Allar þrjár skýrslurnar áttu þátt í undirbúningi að gerð tilskipunar Evrópusambandsins 2014/104/ESB sem varðar skaðabótaeignir á sviði samkeppnismála. Segja má að með setningu hennar hafi hugmyndum þess efnis að einkaréttarleg úrræði samhliða opinberu eftirliti samkeppnisfyrivalda geti styrkt varnaðaráhrif samkeppnislaga, en með tilskipuninni er leitast við að tryggja að aðilar geti sótt rétt sinn til skaðabóta vegna samkeppnisbrota. Tilskipunin felur í sér ákvæði sem eiga að auðvelda aðgang einstaklinga og lögaðila að gögnum til að byggja skaðabótakröfu sína á vegna samkeppnisbrota.⁹⁹

Í 5. gr. tilskipunarinnar er ákvæði sem veitir dómstólum aðildarríkjanna heimild til að skylda tjónvald eða þriðja aðila til að afhenda gögn í þeirra vörslu og eru tjónþola nauðsynleg í skaðabótamáli. Tjónþoli þarf þó að hafa gert grein fyrir staðreyndum máls og leitt nægilegar líkur fyrir því að hafa orðið fyrir tjóni af völdum tjónvalds. Ef tjónþoli getur sérstaklega tilgreint skjöl eða lýst tegund þeirra eiga dómstólar að hafa heimild til að skylda aðgang að slíkum gögnum en gæta meðalhófs og lögmættra hagsmuna þeirra sem að málinu koma. Hins vegar er mælt fyrir um að dómstólar hafi heimild til að veita aðgang að trúnaðarupplýsingum í undantekningartilvikum þegar þeir telja það nauðsynlegt til sönnunar skaðabótakröfu.

Um aðgengi að gögnum sem eru í vörslu samkeppnisfyrivalda er kveðið á um í 6. gr. tilskipunarinnar. Gerð eru skil á þeim gögnum sem dómstólum er heimilt að veita aðgang að þegar málsmeðferð samkeppnisfyrivalda er lokið. Jafnframt er kveðið á um að aldrei skuli veita aðgang að gögnum sem afhent hafa verið samkeppnisfyrivöldum vegna beiðni um niðurfellingu á sektum, lækkun á sektum eða sáttum. Enn fremur kveður 7. gr. á um að tryggja skal að gögn sem aflað er af einstaklingi eða lögaðila frá samkeppnisfyrivaldi falli undir lækkunar- og niðurfellingareglur og komi ekki til greina sem sönnunargagn fyrir dómstólum í skaðabótamáli. Slíkar reglur hafa verið taldar mjög mikilvæg tæki í því skyni að uppræta ólögmeitt samráð fyrirtækja. Samvinna þátttakenda í ólögmeitu samráði og samkeppnisfyrivalda við rannsókn máls leiðir til þess að auðveldara er að fá sönnunargögn sem sanna meint brot sem leiðir að skilvirkari framkvæmd við úrlausn mála.¹⁰⁰

⁹⁸ Wish (n.1) 296.

⁹⁹ Directive on Antitrust Damages Action

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html> skoðað 12. janúar 2017.

¹⁰⁰ Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum (forsætisráðuneytið 12. október 2006)

<<https://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/Skyrslanefndarumvidurlog.pdf>> skoðað 23. janúar 2017, 105.

7. Niðurstaða

Í ritgerðinni var tæpt á reglum stjórnarsýslulaga sem veita aðila máls rétt til aðgangs að gögnum stjórnarsýslumáls. Þar á eftir kom til skoðunar upplýsingaréttur almenning samkvæmt ákvæðum upplýsingalaga. Gerð voru skil á meginreglu um upplýsingarétt almennings og þeim takmörkunum sem hún sætir á grundvelli undanþáguákvæða laganna.

Af málum sem farið hafa fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og úrskurðanefnd upplýsingamála má ráða að sérstakt mat þarf að fara fram þegar beiðni um aðgang að gögnum berst til stjórnvalda sem gætu átt undir undanþáguákvæði upplýsingalaga. Þó að málsmeðferðin sé yfirleitt sú að úrskurðanefndir sem afgreiða umsóknir um aðgang að upplýsingum sendi tilteknum lögaðilum þær beiðnir til umsagnar má ráða að lokaniðurstaðan um aðgang sé alfarið í höndum stjórnvalda.

Fram hefur komið að erfitt er fyrir þriðja aðila að komast yfir þau gögn sem gefa þær nákvæmu upplýsingar sem nauðsynlegar eru til að meta umfang tjóns vegna samkeppnisbrota. Ekki er að sjá að úrræði samkvæmt 67. gr. og 68. gr. eml. sé líklegt til árangurs við gagnaöflun tjónþola, hvorki þegar áskorun er beint til gagnaðila né þriðja manns.

Þegar meta þarf gögn og upplýsingar sem leynt eiga að fara og eru í vörslum tjónvalds getur úrræði um matsgerðir dómkvaddra matsmanna dugað skammt, og sér í lagi ef málsaðilar eru keppinautar í skilningi samkeppnisréttar. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2002 má ráða að meginreglan sé sú að gögn eru ekki lögð fyrir dómara í trúnaði með þeim skilyrðum að gagnaðili fái ekki að sjá þau. Þá virðist eina leiðin vera sú að málsaðilar yrðu að gera með sér heiðursamkomulag um að virða trúnað og niðurstöðu matsgerðar í slíku máli þar sem lögin virðast ekki gera ráð fyrir þessu vandamáli, sbr. dóm Hæstaréttar í máli 111/2014.

Tilskipun Evrópusambandsins hefur ekki verið innleidd í íslenskan rétt þegar þessi orð eru skrifuð. Ákvæði hennar virðast tryggja aðilum ákveðinn lágmarksaðgang að gögnum. Í 9. gr. tilskipunarinnar er kveðið á um bindandi réttaráhrif ákvarðana Samkeppnisyfirvalda sem þýðir að tjónþoli þarf þá aðeins að sýna fram á orsakatengsl tjóns og háttseminnar. Í 5. gr. má sjá að í undantekningatilvikum mega dómstólar veita aðgang að trúnaðarupplýsingum en erfitt er að álykta um hvort slíkt úrræði komi til skoðunar þegar keppinautar þurfa að komast í gögn og upplýsingar hjá hvorum öðrum. Telja má að þörf er á slíku úrræði í íslenskum lögum.

Heimildaskrá

Ásgeir Einarsson og Jóna Björk Helgadóttir, „Breytingar á samkeppnislögum“ (2001) 54(1) Úlfljótur

Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson, Kristín Benediktsdóttir, *Opinbert Markaðseftirlit* (Codex, Reykjavík 2012)

Grétar Dór Sigurðsson, „Möguleikar á skaðabótum vegna brota á 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005“ (2009) 61(2) Úlfljótur

Heimir Örn Herbertsson, „Mega keppinautar hvorki hittast heyrast né sjást?“ (2004) Úlfljótur

Markaðsrannsókn á eldneytismarkaðinum <<http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2015/Frummatsskyrsla--Markadsrannsokn-a-eldsneytismarkadi.pdf>> skoðað 14. febrúar 2017

Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (Reykjavík 2003)

Páll Hreinsson, *Upplýsingalög* (Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1996)

Páll Hreinsson, Trausti Fannar Valsson, „*Stjórnsýsluréttur- Fjölrit*“ (Úlfljótur 2015)

Páll Gunnar Pálsson, „Skiptir bótaréttur tjónþola máli“ <http://www.samkeppni.is/media/frettir_2008/skiptir_botarettur_tjonthola_mali_PGP.pdf> skoðað 25. febrúar 2017.

Richard Wish, *Competition law* (7th ed., Oxford University Press 2015)

Samkeppniseftirlitið „Bréf Samkeppniseftirlitsins til Kaffitárs“ <<http://www.samkeppni.is/media/skjol/Bref-SE-til-Kaffitars-dags-8-juli-2016.pdf>> skoðað 2. febrúar 2017

Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum Reykjavík 12. október 2006

<<https://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/Skyrslanefndarumvidurlog.pdf>>Skoðað 12. desember 2016

Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex2005)

Samkeppniseftirlitið „ Bréf Samkeppniseftirlitsins til Kaffitárs “

<<http://www.samkeppni.is/media/skjol/Bref-SE-til-Kaffitars-dags-8-juli-2016.pdf>> skoðað 2. febrúar 2017