



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

### **Ákvörðun nr. 11/2010** **um trúnað tiltekinna upplýsinga** **við birtingu á ákvörðunar PFS nr. 7/2010**

#### **I.**

##### *Erindið*

Póst og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) barst tölvupóstur, dags. 19. apríl 2010 frá Símanum hf. (hér eftir Síminn), þar sem óskað var eftir að ákvörðun PFS nr. 7/2010 varðandi kostnaðargreiningu bitastraumsaðgangs á markaði 12, skyldi ekki birt opinberlega að undanskildum ákvörðunarorðum ákvörðunarinnar þar sem um væri að ræða viðkvæmar upplýsingar um fjárhags- og viðskiptahagsmuni félagsins.

#### **II.**

##### *Bréfaskipti og sjónarmið*

Forsaga málsins eins og liggur fyrir í gögnum málsins er eftirfarandi:

##### **2.1**

Í tölvupósti frá Símanum til PFS dags. 19. apríl fór Síminn fram á að einungis ákvörðunarorð í ákvörðun PFS nr. 7/2010, yrðu birt. Að mati Símans er ósk þessi í samræmi við þann megintilgang um að verð og aðrir skilmálar séu birtir með aðgengilegum hætti sbr. tilvitnun í orðalag PFS á bls. 61 í ákvörðuninni. Telur Síminn aðrar upplýsingar s.s almenn samskipti, fyrirspurnir, svör um einstaka bókhaldslega þætti Símans falla utan ofangreindar skilgreiningar.

Vísar Síminn til kafla 13.2 í ákvörðuninni þar sem segir orðrétt „af ofangreindu leiðir að kostnaðargreind verðskrá Símans skal vera opinber [...]. Hins vegar fellst PFS á að þær upplýsingar í kostnaðargreiningu þessari sem teljast varðar mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni séu undanskildir opinberri birtingu.“

Að mati Símans hljóti upplýsingar um uppbyggingu og útfærslu kostnaðarbókhalds Símans að varða fjárhags- eða viðskiptahagsmuni. Af þeim sökum hljóti öll samskipti Símans og PFS um þessi atriði hvort sem þau eru formleg eða óformleg að falla undir trúnaðarupplýsingar.

Að lokum fór Síminn fram á að ef stofnunin féllist ekki á ofangreinda beiðni skyldi PFS rökstyðja þá niðurstöðu sína auk þess að Símanum yrði heimilað að koma með nýja ósk um skilgreiningu á trúnaðarupplýsingum í skjalinu.

## 2.2

Í svari PFS til Símans með tölvupósti dags, 20. apríl s.l., hafnaði stofnunin þeirri beiðni Símans um að einungis ákvörðunarorðin skyldu birt en leynd skyldi hvíla að öðru leyti á innihaldi ákvörðunar nr. 7/2010. Ennfremur sagði PFS það hlutverk Símans að færa rök fyrir frekari leynd en ekki stofnunarinnar að rökstyðja opinbera birtingu sem væri meginreglan skv. lögum.

Meðfylgjandi umræddum tölvupósti fylgdi eintak af ákvörðuninni í viðhengi þar sem gaf á að líta tillögur PFS um hvaða upplýsingar skyldu njóta leyndar. Við þá merkingu var útstrikun trúnaðarupplýsinga í ákvörðun nr. 13/2009 um kostnaðargreiningu á markaði 11 höfð til hliðsjónar, en hún var birt s.l. haust.

Óskaði stofnunin eftir því að Síminn yfirfæri skjalið og jafnframt að PFS bærist frekari rökstuðningur ef félagið óskaði eftir frekari leynd og þá í hverju tilviki fyrir sig. Að lokum tilkynnti stofnunin að hún hygðist birta ákvörðunina eftir kl. 14.00 þann 23. apríl.

## 2.3

Í tölvupósti Símans til PFS dags. 23. apríl kom fram að Síminn teldi samskipti Símans við PFS í tengslum við úrvinnslu kostnaðargreininga hafa verið uppbyggileg þótt ágreiningur hafi verið uppi um ýmis atriði. Síminn teldi sig hafa lagt sig fram um að samskipti á milli greiningadeildar PFS og tækniþjónustu/heildsölu Símans og fulltrúa af fjármálasviði Skipta hafi gengið vel, en allir aðilar hafi sýnt af sér heilindi og hreinskilni.

Að mati Símans teldist sú fyriráætlun PFS um að birta ákvörðun nr. 7/2010 fela í sér birtingu á viðkvæmum trúnaðarupplýsingum sem varða fjárhags- og viðskiptahagsmuni Símans sem sanngjarn og eðlilegt er að fari leynt. Telur Síminn jafnframt að ef stofnunin ákveði að birta ákvörðunina án þess að afmá vissar trúnaðarupplýsingar eigi sér stað trúnaðarbrestur millum aðila þar sem þeir starfsmenn Símans og Skipta sem tóku þátt í tilvitnuðum samskiptum töldu sig hafa gert svo í góðri trú um að upplýsingaskiptin væru einungis á milli Símans og PFS og myndu ekki berast til keppinauta. Umrædd upplýsingagjöf til PFS af hálfu Símans hafi þar af leiðandi verið gerð með það fyrir augum að um trúnaðarupplýsingar væri að ræða sem ekki yrðu birtar á síðari stigum og PFS hafi mátt vera það ljóst.

Að mati Símans er afstaða PFS til birtingar á þessum trúnaðarupplýsingum mögulega til þess fallin að koma í veg fyrir frekari samskipti af þeim toga sem hér að framan hefur verið lýst, en þau hafa að mati Símans verið til framfara í samskiptum félagsins við stofnunina.

Til stuðnings kröfu sinnar um upplýsingaleynd vísar Síminn til 29. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti (hér eftir fjarskiptalög) sem fjallar um vernd fjarskiptafyrirtækja fyrir því að viðkvæmar upplýsingar séu birtar. Einnig vísar Síminn til 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 en þar er kveðið á um takmarkanir á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna sem fjallar um upplýsingarétt almennings. Reglurnar eru í raun efnislega samhljóða um að viðkvæmar upplýsingar beri að vernda. Síminn telur að þegar hagsmunir félagsins um að umræddar upplýsingar njóti leyndar eru vegnir á móti hagsmunum samkeppnisaðila um að fá aðgang að þeim þá gangi hagsmunir Símans fyrir. Meðfylgjandi tölvupósti voru upplýsingar þær er Síminn taldi viðkvæmar

trúnaðarupplýsingar merktar en Síminn telur framangreint eiga við um allar upplýsingar skjalsins. Að lokum óskar Síminn eftir rökstuðningi um hvert og eitt atriði ef PFS telur að ekki beri að falla frá birtingu umræddra upplýsinga auk þess að upplýsingarnar verði ekki birtar fyrr en skorið hefur verið úr málinu fyrir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

#### 2.4

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Símanum tölvupóst dags. þann 27. apríl s.l. þar sem PFS vísaði til fyrri samskipta aðila. Taldi stofnunin að sú kafa Símans, um svo viðamikla undantekningu á birtingu upplýsinga fæli í sér frávik frá framkvæmd PFS til þessa og fengist ekki, að mati stofnunarinnar, samrýmst markmiðum um opna og gagnsæja stjórnýslu, sbr. áskilnaði laga um að stofnunin birti ákvarðanir sínar.

Fram kom af hálfu PFS að stofnunin teldi mikilvægt að virða viðskiptahagsmuni fjarskiptafyrirtækja og hefði gert sér sérstakt far um það að hafa samráð við markaðsaðila um fyrirhugaða birtingu á upplýsingum sem gætu talist viðkvæmar. Hins vegar stæði það upp á fjarskiptafyrirtæki að benda á slíkar upplýsingar og rökstyðja með hvaða hætti þær geta fallið undir 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Í þessu sambandi benti PFS Símanum á að það væri ekki hlutverk stofnunarinnar að rökstyðja birtingu á upplýsingum í samræmi við þá meginreglu sem tíðkast innan íslensku stjórnýslunnar um að birta stjórnvaldsákvarðanir í heild sinni, nema að sýnt væri fram á að undanþáguákvæði ættu efnislega við um tiltekna upplýsingar. Af þeim sökum hafi PFS hafnað kröfum aðila um heildstæðar undanþágur frá birtingu, t.d. að öll bréfaskipti skuli bundin trúnaði, sbr. ákvörðun PFS frá 11. desember 2006 í ágreiningsmáli milli Símans og OR, en sú ákvörðun var staðfest fyrir úrskurðarnefnd. Að áliti PFS ættu að sömu sjónarmið við varðandi kröfur aðila um að heilu kaflarnir í ákvörðun séu undanþegnir birtingu, þ.m.t. rökstuðningur og sjónarmið málsaðila.

Hins vegar var Símanum bent á að á stofnuninni hvíldi sú skylda að verða við öllum eðlilegum kröfum aðila um að birta ekki viðkvæmar viðskiptaupplýsingar en PFS hefði endurskoðað tillögu sína um það hvaða upplýsingar í ákvörðuninni væri eðlilegt að nytu trúnaðar, en hún fylgdi tölvupóstinum hjálögð. Ljóst væri að ef tillaga PFS væri borin saman við kröfu Símans um trúnað að mikið bæri í milli varðandi rétta og eðlilega birtingu á umræddri ákvörðun PFS nr. 7/2010.

Með vísan til þessa var Símanum að lokum gefið tækifæri til þess að tjá sig um fyrirhugaða formlega ákvörðun um birtingu á ákvörðun nr. 7/2010, með þeim takmörkunum sem stofnunin gerði tillögu um. Í ljósi þess að Símanum hafði þegar gefist rúmur tími til þess að benda á tilgreindar upplýsingar sem óskað væri trúnaðar um var félaginu gefinn skammur frestur til andmæla eða til kl. 17.00 þann 29. apríl s.l.

Engin svör bárust hins vegar frá Símanum.

## IV.

### Forsendur og niðurstöður

#### 1.

#### *Almennt um upplýsingarétt og birtingu stjórnvaldsákvörðana*

Birting stjórnvaldsákvörðana hefur þann tilgang að stuðla að auknu réttaröryggi og skapa gagnsæi um stjórnsýsluframkvæmd stjórnvalda. Með því að upplýsa um málsatvik stjórnsýslumáls, bréfaskipti milli málsaðila og þau sjónarmið sem stjórnvaldsákvörðun er reist á er verið að veita stjórnsýslunni aðhald um að hún gæti samræmis í stjórnsýslunni, taki ákvarðanir að vel rannsökuðum máli og á grundvelli málefnalegra sjónarmiða. Með slíku fyrirkomulagi er verið að veita almennum borgurum og lögaðilum tækifæri til þess að gæta hagsmuna sinna í samskiptum sínum við ríkisvaldið, en ætla má að kæruleiðir og málskot til dómstóla gætu reynst harla þýðingarlítill úrræði ef ekki lægi ljóst fyrir á hvaða forsendum ákvörðun væri tekin.

Í lögskýringargögnum með frumvarpi því sem varð að upplýsingalögum nr. 50/1996 er gerð grein fyrir þeim markmiðum sem liggja að baki frumvarpinu en í almennum athugasemdum þess segir orðrétt: „Í nútíma lýðræðisþjóðfélagi er það talið sjálfsagt að almenningur eigi þess kost að fylgjast með því sem stjórnvöld hafast að [...]. Liður í því er að hver og einn geti fengið aðgang að upplýsingum um mál sem til meðferðar eru hjá stjórnvöldum, jafnvel þótt það snerti ekki hann sjálfan. Þetta er meginmarkmiðið með frumvarpi þessu og er þannig á sama hátt og stjórnsýslulögum ætlað að stuðla að auknu réttaröryggi í stjórnsýslunni. Lögin ættu jafnframt að draga úr tortryggni almennings í garð stjórnvalda --- tortryggni sem oft og einnig á rót sína að rekja til þess að upplýsingum hefur, stundum að óþörfu, verið haldið leyndum. Að sjálfsögðu getur það verið óhjákvæmilegt í vissum undantekningartilvikum, en til þess þurfa þá að vera brýnar ástæður.“

Af ofangreindu má ráða að markmið frumvarps til upplýsingalaga sé þar af leiðandi að veita almenningi aðgang að gögnum um mál sem hafa verið til meðferðar eða eru hjá stjórnvöldum en með því er almenningi gert kleift að fylgjast með störfum stjórnvalda og getur þannig veitt þeim aðhald. Er þetta án efa til þess fallið að auka tiltrú almennings á að stjórnvöld séu hlutverki sínu vaxin og draga á sama tíma úr tortryggni almennings í garð stjórnvalda. Af þessu sem hér hefur verið rakið er ljóst að sjónarmið um gagnsæi í stjórnsýslunni er ráðandi sjónarmið sem hafa verður almennt í huga við skýringu og beitingu á ákvæðum upplýsingalaga.

Með því að almenningi sé veittur aðgangur að upplýsingum um stjórnsýslumál hefur ákveðnu taumhaldi verið komið á stjórnvöld sem lýsir sér með auknu gagnsæi auk þess sem að það skapar traust milli stjórnvalda og almennings þar sem slíkur aðgangur auðveldar almenningi að átta sig á verklagi stjórnvalda og stuðlar að því að jafnræðis sé gætt, s.s. að mál af svipuðum toga hljóti svipaða eða sömu úrlausn. Þá veita upplýsingar um stjórnsýslumál ennfremur oft góða innsýn í þær forsendur sem liggja að baki stjórnvaldsákvörðunum og auka skilning almennings á þeim.

Horft frá sjónarhóli stjórnsýslunnar þjónar birting stjórnvaldsákvörðana einnig þeim tilgangi að vera leiðbeining um rétta breytni almennings eða rétta starfshætti lögaðila. Stjórnvaldsákvörðanir, sem fela í sér réttarskýrandi túlkun á lögum og reglum, geta t.d. ekki orðið fordæmisgefandi varðandi úrlausn sambærilegra mála ef þær hafa ekki áður verið birtar opinberlega öðrum til eftirbreytni. Á síðari árum hefur verið gerð aukin krafa um gagnsæi stjórnsýslunnar hvað þetta

varðar með það að leiðarljósi að styrkja stóðir opins og lýðræðislegs þjóðfélags sem hefur réttaröryggi borgaranna í öndvegi.

Framangreind sjónarmið liggja til grundvallar þeirri reglu sem lögfest hefur verið með 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, um að stofnunin skuli birta stjórnvaldsákvarðanir sínar með fyrirvara um réttmæta viðskiptaleynd. Er þessi skylda í samræmi við þá almennu reglu sem tíðkast í íslenskri stjórnslu að ákvarðanir stjórnvalda eru birtar opinberlega með skýrum og skipulegum hætti, t.d. í ársskýrslum eða á vefsíðum. Fyrir þessu fyrirkomulagi er almenn lagastoð í upplýsingalögum nr. 50/1996, en í 3. mgr. 3. gr. laganna segir að stjórnvöldum sé heimilt að veita aðgang að gögnum í ríkari mæli en skylt er samkvæmt II. kafla laganna, nema fyrirmæli laga um þagnarskyldu standi því í vegi. Hins vegar reynir ekki á þessa heimild að því er varðar birtingu stjórnvaldsákvarðana PFS, en eins áður segir hvílir sérstök skylda á stofnuninni að birta ákvarðanir sínar.

## 2.

### *Takmarkanir á upplýsingarétti*

Almennt er viðurkennt að takmarka þurfi aðgang almennings að gögnum hjá stjórnvöldum upp að vissu marki til verndar viðkvæmum einka- og almannahagsmunum. Það hvaða hagsmunir teljast það viðkvæmir að sanngjarnt sé og eðlilegt að leynd hvíli yfir þeim verður að teljast túlkunaratriði eftir aðstæðum hverju sinni. Eitt er þó óumdeilanlegt en það er að þegar ástæða þykir vera fyrir því að takmarka aðgang að upplýsingum sé ekki gengið lengra í slíkri takmörkun en þurfa þykir svo markmiðinu sem að er stefnt verði náð, þ.e. að vernda þá hagsmuni sem í húfi eru.

Þannig er skylda PFS til birtinga á ákvörðunum sínum ekki án undantekninga. Í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003 segir að birta skuli ákvarðanir með fyrirvara um *viðskiptaleynd*. Telur PFS að túlka verði fyrirvara ákvæðisins til samræmis við upplýsingalög, sem fjalla um upplýsingarétt almennings og þær takmarkanir sem um hann gilda, t.d. vegna mikilvægra fjárhags- og viðskiptaupplýsinga fyrirtækja. Er þá horft til þess að upplýsingaréttur samkvæmt upplýsingalögum verður ekki þrengdur nema fyrir því sé skýr og ótvíræð lagastoð í öðrum lögum. Telur PFS að slíka þrengingu sé ekki að finna í 2. mgr. 9. gr. fyrrnefndra laga.

Undantekningarnar frá meginreglunni um upplýsingarétt almennings er að finna í 4.-6. gr. upplýsingalaga en þær takmarka aðgang að gögnum þeim sem nefnd eru í 3. gr. laganna, en umræddar undantekningarnar ber að túlka þröngt í framkvæmd. Í 5. gr. upplýsingalaga má finna takmarkanir á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna en slíkar takmarkanir, þ.e. á aðgangi að upplýsingum er varða fyrirtæki eru oftast bundnar við svo mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni að líklegt er að aðgangur að þeim upplýsingum valdi hlutaðeigandi fyrirtæki tjóni, t.d. þegar um er að ræða atvinnu-, framleiðslu- og viðskiptaleyndarmál.

Af þessu leiðir að þau gögn sem falla undir 5. gr. eru undantekningar frá upplýsingarétti vegna þess efnis sem þau innihalda og því þurfa stjórnvöld, í þeim tilvikum sem 5. gr. upplýsingalaga kemur til álita, að meta hvort viðkomandi gögn innihaldi í raun upplýsingar er kunna að varða einka- eða almannahagsmuni.

Í athugasemdum við 5. gr. í frumvarpi því er varð að upplýsingalögum kemur skýrt fram sá vilji löggjafans að undanþáguákvæði frá meginreglu laganna um upplýsingarétt beri að skýra þröngt

auk þess að áréttað er að þau séu tæmandi taldar í lögnum. Hefur í þessu sambandi verið lögfest nokkurs konar vísiregla um það hvenær rétt sé að takmarka aðgang að upplýsingum um einkahagsmuni en slíkur aðgangur almennings verður almennt ekki takmarkaður á grundvelli 5. gr. laganna nema stjórnvald hafi þegar metið að um slíka hagsmuni sé að ræða sem njóta skuli verndar ákvæðisins. Þegar mál snertir fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og/eða annarra lögaðila ber að leysa úr málinu á grundvelli mats á því hvort þar sé um að ræða svo mikilvæga fjárhags- viðskiptahagsmuni að ætla megi, m.t.t. aðstæðna, að það sé til þess fallið að valda hlutaðeigandi fyrirtæki tjóni ef aðgangur að upplýsingunum verði veittur. Verður ennfremur við umrætt mat að líta til þess hverju sinni hversu mikið tjónið getur orðið og hversu miklar líkur séu á því að það muni hljóttast ef upplýsingarnar verði veittar. Óheimilt er þannig að veita upplýsingar um atvinnu- framleiðslu- og viðskiptaleyndarmál eða viðkvæmar upplýsingar s.s um rekstrar- eða samkeppnisstöðu.

Samkvæmt framangreindu er því mikilvægt að ákvarða hvort þær upplýsingar er fram koma í ákvörðun nr. 7/2010 séu þess eðlis að teljast viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni Símans og þar af leiðandi sanngjarnt og eðlilegt að þær fari leynt, sbr. 5. gr. upplýsingalaga og 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003.

### 3.

#### *Upplýsingar í ákvörðun PFS nr. 7/2010 undanþegnar birtingu*

PFS er ljóst að Síminn starfar á samkeppnismarkaði og er meðvitað um að ýmsar upplýsingar félagsins geti varðað mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni, enda hefur stofnunin lagt sig fram um að vanda vel til verka við mat sitt á því hvort og þá hvaða upplýsingar eru þess eðlis að takmörkun upplýsingaréttar skv. 5. gr. eigi við.<sup>1</sup> Hefur stofnunin því í slíkum tilfellum gefið fyrirtækjunum tækifæri á því að tilgreina slíkar upplýsingar og rökstyðja hvers vegna takmarka eigi aðgang almennings að þeim. PFS undrast hvers vegna Síminn nýtti sér ekki slíkt tækifæri sérstaklega í ljósi þess málatalilbúnaðar félagsins um að umræddar upplýsingar séu svo mikilvægar og varði slíka hagsmuni að félagið geti beðið tjóns af. Hins vegar bárust enginn frekari svör af hálfu Símans.

Í samræmi við hefðbundið verklag var Símanum gefið tækifæri til þess að tilgreina þær upplýsingar sem farið yrði fram á að yrðu undanþegnar upplýsingarétti, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga, en það var gert með tilliti til lögvarinna hagsmuna félagsins.

Í svörum Símans kom upphaflega fram krafa um að ákvörðun nr. 7/2010 yrði ekki birt opinberri birtingu að undanskildum ákvörðunarorðum og bar félagið fyrir sig að aðrar upplýsingar vörðuðu mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni og skyldu því undanskildar opinberri birtingu. Síðar kom fram tillaga af hálfu fyrirtækisins um það hvaða upplýsingar skyldu njóta trúnaðar, en útstrikanir samkvæmt tillögunni tóku til u.þ.b. 70% af texta ákvörðunarinnar.

---

<sup>1</sup> Vísast í þessu sambandi til ákvörðunar PFS frá 11. desember 2006 í ágreiningsmáli milli Símans og OR um aðgang að málsgögnum, en frestun réttaráhrifa þeirrar ákvörðunar var hafnað með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 15/2006. Taldi úrskurðarnefnd m.a. að sá aðili sem krafðist trúnaðar á upplýsingum, í því tilvikum Orkuveita Reykjavíkur, hefði notið vafans við mat PFS, en sú takmörkun sem af ákvörðuninni leiddi gengur mun skemur en sá trúnaður sem Síminn gerir kröfu um í máli þessu.

PFS getur ekki fallist á það að allar þær upplýsingar sem Síminn hefur krafist trúnaðar um í ákvörðun nr. 7/2010 varði mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni félagsins sem líklegt er að valdi fyrirtækinu tjóni verði þær birtar opinberlega. Hefur stofnunin farið gaumgæfilega yfir þær upplýsingar sem fram koma í ákvörðuninni og gert tillögu um hvaða upplýsingar skuli njóta trúnaðar með tilliti til túlkunar á þeim lagaákvæðum sem gilda um takmörkun á upplýsingarétti, en eins og áður hefur komið fram ber að leggja þröngan skilning í undanþágur frá meginreglunni um birtingu.

Hvað varðar þær upplýsingar sem Síminn krefst leyndar yfir þá hefur þess sérstaklega verið gætt að vega og meta alla þá hagsmuni sem til staðar eru í málinu og reynt að fara ákveðinn meðalveg á milli andstæðra sjónarmiða í málinu. Þegar kom að því að meta hlutaðeigandi upplýsingar með tilliti til þess hvort þær væru þess eðlis að rétt væri að undanþiggja þær aðgangi almennings, þ.e. að um upplýsingar væri að ræða sem væru viðkvæmar og vörðuðu mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni Símans, leit PFS m.a. til þess hvort þar væri um að ræða svo mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni að ætla mætti, með tilliti til aðstæðna, að birting upplýsinganna væri til þess fallin að valda Símanum beinlínis tjóni. Að vel ígrunduðu mati stofnunarinnar telur PFS ekki rétt að meirihluti þeirra upplýsinga sem Síminn krefst trúnaðar um teljist varða svo mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni að skilyrði að 5. gr. upplýsingalaga, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga 69/2003 teljist vera uppfyllt.

Þessi niðurstaða stofnunarinnar byggir m.a. á því að Síminn vísar hvergi í málalíbúnaði sínum til ákveðinna og/eða sérstaklega tilgreindra upplýsinga sem óskað er að haldið verði leyndum heldur tiltók einungis að allar upplýsingar aðrar en ákvörðunarorðin skyldu birtar. Fyrirtækið gerði síðan tillögu um útstrikanir upplýsinga í ákvörðuninni sem PFS telst til að sé um 70% af meginmáli hennar. Telur PFS að sú tillaga sé svo víðfeðm og óafmörkuð að hún leiði í reynd til þess að einungis niðurstaða ákvörðunarinnar verði gerð ljós við birtingu. Með öðrum orðum væri niðurstaðan þá birt án tengsla við grundvöll og forsendur ákvörðunarinnar og væri þar af leiðandi samhengislaus og illskiljanleg. Líkt og upphafleg krafa Símans, þ.e. um að birta eingöngu ákvörðunarorðin, telur stofnunin að slík tilhögun færi langt út fyrir mörk réttmætrar takmörkunar á upplýsingarétti.

#### 4.

#### *Afstaða til einstakra sjónarmiða Símans*

Að því er varðar sjónarmið Símans þá hefur fyrirtækið í *fyrsta lagi* gert kröfu um að PFS rökstyðji hvers vegna stofnunin hyggist birta upplýsingar umfram það sem fyrirtækið hefur krafist trúnaðar um. Því til að svara er það ekki hlutverk stjórnvalda að rökstyðja opinbera birtingu upplýsinga, sem skylda er til að birta í samræmi við meginreglu íslenskrar stjórn-sýslu þar um, heldur er það málsaðila að færa fyrir því rök að tilteknar upplýsingar eigi að njóta trúnaðar með tilliti til réttmætra fjárhags- og viðskiptahagsmuna hans. Fallist stjórnvaldið ekki á slíkan málalíbúnað málsaðila er aftur á móti rétt að stjórnvaldið rökstyðji afstöðu sína í þeim efnum. Í því máli sem hér um ræðir hefur Síminn ekki fært fram nein haldbær rök fyrir því hvers vegna eigi að takmarka opinbera birtingu umræddra upplýsinga í því mæli sem krafa fyrirtækisins ber vitni um. T.d. vísar Síminn hvergi að því með hvaða hætti umræddar upplýsingar geti valdið tjóni né hversu umfangsmikið tjónið geti orðið. Því er ekki hægt um vik fyrir PFS að rökstyðja með sértækum hætti hvers vegna ekki er fallist á að verða kröfu Símans að öllu leyti.

Í *öðru lagi* vísar Síminn til orðalags í kafla 13.2 í ákvörðun nr. 7/2010, en þar kemur fram af hálfu PFS að þær upplýsingar í ákvörðuninni sem teljast varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni verði undanþegnar opinberri birtingu. Með þessu orðalagi var verið að vísa til venjubundinnar framkvæmdar PFS um að gefa málsaðilum kost á því að benda á slíkar upplýsingar, en í stöðluðu fylgibréfi stjórnvaldsákvæðana stofnunarinnar er ávallt vakin athygli á rétti málsaðila samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga að fara fram á trúnað tiltekinna upplýsinga. Hefði það verið tilgangur PFS að ætla takmarka opinbera birtingu upplýsinga í ákvörðuninni umfram það sem þessi ákvæði kveða á um hefði það útheimt mun ítarlegri rökstuðning í ákvörðuninni sjálfri og tilvísun í 1. mgr. 29. gr. fjarskiptalaga.

Í *þriðja lagi* vísar Síminn til 1. mgr. 29. gr. fjarskiptalaga til stuðnings kröfu sinni. Að álitum PFS á þetta ákvæði við þegar lagðar eru kvaðir á Símann um birtingu tiltekinna upplýsinga markaðsaðilum til hagsbóta, s.s. um birtingu viðmiðunartilboðs, en þá kann að vera rétt að takmarka aðgang að einstaka þáttum slíkra skjala, eins og orðlag og samhengi ákvæðisins gefur til kynna. Beiting þessa ákvæðis hefði þá hlotið efnislega umfjöllun í ákvörðuninni sjálfri, fyrst og fremst við álagningu kvaðarinnar á viðkomandi markaði, þ.e. um birtingu viðmiðunartilboðs og kostnaðargreindrar gjaldskrár á bitastraumsmarkaði. Hafi PFS ekki beitt ákvæðinu við álagningu kvaðarinnar eða við útfærslu á henni, s.s. við samþykkt kostnaðargreiningar, reynir eingöngu á 2. mgr. 9. gr. laga 69/2003, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga., við birtingu á stjórnvaldsákvörðun.

Í *fjórdða lagi* vísar Síminn til þess að verði krafa fyrirtækisins ekki tekin til greina geti það leitt til þess að trúnaðarbrestur eigi sér stað milli starfsmanna Símans og PFS, þar sem félagið hafi talið upplýsingaskiptin eiga sér stað í trúnaði á milli aðila. Hafi PFS átt að vera ljós þessi afstaða félagsins. Varðandi þetta sjónarmið er því til að svara að stofnunin féllst á óskir Símans um að halda fundi með fulltrúum félagsins á vinnslustigi kostnaðargreiningarinnar, enda oft um að ræða mjög flókin atriði sem varða fjárhags- og bókhaldslega þætti í rekstri fyrirtækisins. Því gat það verið báðum aðilum til hægðarauka að fara yfir þær forsendur sem greiningin yrði unnin eftir. Með öðrum orðum að stofnuninni bærust þær upplýsingar sem farið væri fram á og á því formi sem óskað væri eftir, þannig að fyrir hendi væri sameiginlegur skilningur aðila varðandi þær upplýsingar og forsendur sem greiningin kæmi til með að byggja á.<sup>2</sup> Þótt fundir þessir færu fram með óformlegu sniði, þannig að ekki væri byggt á atriðum sem fram kæmu í umræðum á slíkum fundum, var sérstaklega gengið eftir því að hálfu PFS að félagið staðfesti bréflaga þær forsendur sem aðilar hefðu orðið ásáttir um og ákvörðunin myndi byggja á. Undir engum kringumstæðum gaf PFS loforð eða ádrátt um að skrifleg gögn málsins, þ.e. bréfaskipti og töluleg gögn sem sérstaklega var aflað til að njörva niður forsendur greiningarinnar, yrðu undirorpin trúnaði, nema að uppfylltum skilyrðum 2. mgr. 9. gr. laga 69/2003, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga. Slíkt hefði aldrei komið til greina að hálfu PFS, enda hefði það gengið gegn venjubundinni framkvæmd stofnunarinnar varðandi birtingu ákvæðana sinna og ekki fengið samrýmst þeirri meginreglu sem um það gildir innan stjórnarsýslunnar. Því verður ekki fallist á að Síminn hafi verið í góðri trú um að skjöl og gögn sem til urðu við greininguna nyttu svo viðamikils trúnaðar eins og farið er fram á og kemur það stofnuninni reyndar á óvart að fyrirtækið hafi gert sér væntingar um slíkt.

---

<sup>2</sup> Sami háttur var hafður á varðandi kostnaðargreiningu á heimitaugamarkaði í samskiptum PFS við Mílu ehf. við vinnslu ákvörðunar nr. 13/2009, en hún var síðan birt með áþekktum takmörkunum um birtingu upplýsinga eins og tillaga PFS gerir ráð fyrir í ákvörðun þessari.



5.

*Samandregin niðurstaða*

Að öllu framangreindu virtu er kröfu Símans, um það hvaða upplýsingar í ákvörðun PFS nr. 7/2010 skuli njóta trúnaðar, einungis samþykkt að hluta til. Er það niðurstaða PFS að takmarkanir á birtingu upplýsinga í ákvörðuninni umfram það sem stofnunin hefur gert tillögu um gangi lengra en undanþáguheimildir leyfa samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Því verður ákvörðun PFS nr. 7/2010, varðandi kostnaðargreiningu bitastraumsaðgangs á markaði 12, birt á heimasíðu stofnunarinnar þann 19. maí nk. með þeim takmörkunum sem er að finna í útgáfu ákvörðunarinnar sem fylgir í viðauka við ákvörðun þessa.

*Ákvörðunarorð*

**Ákvörðun PFS nr. 7/2010, varðandi kostnaðargreiningu bitastraumsaðgangs á markaði 12, verður birt á heimasíðu stofnunarinnar þann 19. maí nk. með þeim takmörkunum sem er að finna í útgáfu ákvörðunarinnar sem fylgir í viðauka við ákvörðun þessa.**

**Ákvörðun þessa má bera undir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003.**

Reykjavík, 5. maí 2010

---

Björn Geirsson, f.h. forstjóra

---

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir