

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 20/2005

Hörður Einarsson

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dags. 7. nóvember 2005, hefur Hörður Einarsson kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2005, dags. 11. október 2005. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til íhlutunar vegna kvörtunar áfrýjanda til samkeppnisyfirvalda.

Áfrýjandi krefst þess að áfrýjunarnefndin felli úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2005 og grípi til viðeigandi aðgerða gegn þeim samkeppnishömlum, sem kvartað hafi verið undan. Enn fremur að áfrýjunarnefndin átelji meðferð samkeppnisráðs og Samkeppniseftirlitsins á máli þessu, þ. á m. brot á rannsóknarskyldu og drátt á málsmeðferð, sem hafi leitt til réttarneitunar, sem og það, að þessar stofnanir hafi í veigamiklum atriðum hunsað fyrirmæli í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar nr. 1/2004.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Málavextir

Samkeppnisstofnun barst erindi áfrýjanda, dags. 19. maí 2003, þar sem kvartað var undan samkeppnishamlandi ákvæðum í samþykktum Frjálsa lífeyrissjóðsins og samþykktum annarra hliðstæðra lífeyrissjóða. Taldi áfrýjandi að samþykkaákvæðin miðuðu að því að loka sjóðinn inni til frambúðar hjá Kaupþingi banka hf., þannig að sjóðurinn ætti þess ekki kost að leita til annarra um rekstur sjóðsins. Eina úrræði einstakra sjóðsfélaga, sem ekki sættu sig við reksturinn eða fyrirkomulag hans, væri að flytja inneign sína í séreign í annan lífeyrissjóð – og þá gegn umtalsverðu gjaldi og í lífeyrissjóð, sem í stórum dráttum liti svipuðum samkeppnishömlum og Frjálsi lífeyrissjóðurinn. Taldi áfrýjandi að um brot gegn 11. og 10. gr. samkeppnislaga væri að ræða. Eftir rannsókn málsins tók samkeppnisráð ákvörðun nr. 8/2004, dags. 1. apríl 2004. Var niðurstaða ráðsins sú að í málinu lægi ekki fyrir að um brot á 10. eða 11. gr. samkeppnislaga væri að ræða og að ekki væru skilyrði til íhlutunar á grundvelli 17. gr. laganna.

Áfrýjandi kærði ákvörðun samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með úrskurði áfrýjunarnefndarinnar, dags. 7. júní 2004, í máli nr. 1/2004, var hin kærða ákvörðun felld úr gildi og lagt fyrir samkeppnisráð að taka málið til meðferðar á ný. Taldi áfrýjunarnefndin málsástæðu áfrýjanda þess efnis að fjármálafyrirtækin skiptu á milli sín markaði með samstilltum aðgerðum ekki hafa fengið þá meðferð sem skyldi og hann átti rétt á. Rétt hefði verið, miðað við málsatvik, að óska gagna um tildrög þess að umræddum samningum milli lífeyrissjóðanna og rekstraraðila var komið á svo og hverjar hafi verið helstu ástæður þess að samþykkt voru ákvæði fyrir umrædda lífeyrissjóði sem hamlar þeim að skipta um rekstraraðila svo sem áfrýjandi greinir. Taldi nefndin einnig rétt að sjóðsfélagi ætti rétt á að tekið væri til skoðunar hvort ákvæði 17. gr. samkeppnislaga gæti átt sérstaklega við í málinu.

Með bréfum, dags. 9. júlí 2004, var úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála ásamt bréfi Harðar Einarssonar hrl., dags. 19. mars 2003, sendur Frjálsa lífeyrissjóðnum, Almenna lífeyrissjóðnum og Íslenska lífeyrissjóðnum til umsagnar. Óskaði

Samkeppnisstofnun eftir öllum gögnum, bréfaskriftum, fundargerðum o.fl. um tildrög þess að samningum milli nefndra lífeyrissjóða og rekstraraðila þeirra hafi verið komið á. Þá var þess óskað að gerð yrði grein fyrir því með nákvæmum hætti hverjar hafi verið ástæður þess að samþykkt voru ákvæði í samþykktum lífeyrissjóðanna sem hamli því að skipta um rekstraraðila. Svör þessara aðila voru send áfrýjanda til umsagnar.

Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Hinn 11. október 2005 var ákvörðun tekin í málinu. Ákvörðunarorð hljóða svo:

„Ekki er ástæða til íhlutunar Samkeppniseftirlitsins vegna máls þessa.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 30. nóvember 2005. Athugasemdir áfrýjanda bárust 6. desember 2005 en ekki bárust frekari athugasemdir frá Samkeppniseftirlitinu. Þá var málið sent hagsmunaðilum til kynningar.

Rétt er að taka fram að hinn 1. júlí 2005 tóku gildi ný samkeppnislög og með þeim var Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð lagt niður. Hafa Samkeppniseftirlitið og Neytendastofa tekið við hlutverki Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs.

III.

Röksemdir málsaðila

Röksemdir áfrýjanda

Áfrýjandi gerir athugasemdir við meðferð samkeppnisráðs/Samkeppnisstofnunar og Samkeppniseftirlitsins á málinu. Bendir hann á að er málið hafi verið til meðferðar hafi verið sett á Alþingi ný samkeppnislög, sem tekið hafi gildi 1. júlí 2005, en með þeim hafi c- liður 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 verið felldur á brott. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi ástæða fyrir ómerkingu ákvörðunar

samkeppnisráðs verið sú að rétt væri að tekið yrði til skoðunar hvort ákvæði 17. gr. samkeppnislaga gæti átt við í málinu. Telur áfrýjandi gang málsins í andstöðu við vandaða stjórnsluhætti, grundvallarreglur stjórnsluréttarins og ákvæði stjórnslulaga. Sé það nægileg ástæða til ómerkingar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2005 og gefi fullt tilefni til hinna hörðustu ákúra áfrýjunarnefndarinnar.

Áfrýjandi telur svör fjármálastofnananna/lífeyrissjóðanna ekki fullnægjandi. Engin gögn hafi verið lögð fram um tildrög samninganna og ástæður þeirra. Samkeppnisstofnun hafi ekki fylgt bréfaskriftum eftir með yfirheyrslum eða gagnaöflun á vettvangi, sem þó hafi verið fullt tilefni til, og heldur ekki með því að afla gagna frá fjármálaráðuneyti og Fjármálaeftirliti, en af hálfu fyrirtækjanna hafi því verið haldið fram, að þessir aðilar hefðu átt frumkvæði að hinum samkeppnishamlandi ákvæðum.

Áfrýjandi telur að nægilega sé í ljós leitt, að fjármálafyrirtækin/lífeyrissjóðirnir hafi í máli þessu með samráði og/eða samstilltum aðgerðum komið sér saman um að takmarka eða raska samkeppni, svo sem kvartað er undan, með því að halda við og koma sér saman um framkvæmd á hinu samkeppnishamlandi kerfi, meðal annars með því að ívilna hver öðrum. Auk þess hafi þeir ekki getað gefið haldbæra skýringu á því, að þeir hafa allir valið kerfi, sem útiloki í reynd aðra frá rekstri umræddra lífeyrissjóða, í stað þess að velja kerfi, sem frá sjónarmiði samkeppni sé a.m.k. hlutlaust um aðgang að rekstri sjóðanna.

Í ljósi nýrra upplýsinga og nýrrí dómaframkvæmdar EB- dómstólsins fer áfrýjandi fram á að áfrýjunarnefnd samkeppnismála endurskoði fyrri niðurstöðu sína um beitingu 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Áfrýjandi telur að til greina komi að beita b- lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú b- lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Hin skaðlegu áhrif á samkeppni, sem leiði af því fyrirkomulagi fjármálafyrirtækjanna/lífeyrissjóðanna, sem kvartað sé undan séu enn fyrir hendi, eins og þeim hafi verið lýst í upphaflegu kvörtunarbréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 19. maí 2003, og síðari bréfum. Fjármálafyrirtækin/lífeyrissjóðirnir hafi haldi því fram að þau samþykkaákvæði, sem

undan sé kvartað, séu til komin vegna tilmæla eða fyrirmæla fjármálaráðuneytisins (sem þarf að staðfesta samþykktir lífeyrissjóða) og Fjármálaeftirlitsins (sem hefur eftirlit með starfsemi sjóðanna). Gögn sem stafi frá fjármálafyrirtækjunum/lífeyrissjóðunum og starfsmönnum þeirra gefi að mati áfrýjanda ríkt tilefni til þess að rannsaka sérstaklega, hvort fjármálaráðuneyti og Fjármálaeftirlit eigi hlut að hinum samkeppnishamlandi samþykkaákvæðum, eins og haldið sé fram.

Röksemdir Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að málsmeðferð samkeppnisyfirvalda hafi verið með þeim hætti að hún valdi ómerkingu hinnar kærðu ákvörðunar. Það mál sem hér sé til umfjöllunar sé umfangsmikið en við rannsókn þess hafi verið nauðsynlegt að afla ítarlegra umsagna aðila og fleiri gagna. Þá verði ekki horft fram hjá því að 1. júlí 2005 hafi tekið gildi ný samkeppnislög nr. 44/2005. Með lögunum hafi samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun verið lögð niður en við hlutverki þeirra tekið ný stofnun, Samkeppniseftirlitið. Eðli málsins samkvæmt hafi þessar breytingar haft í för með sér nokkra röskun á reglulegri starfsemi samkeppnisyfirvalda.

Samkeppniseftirlitið bendir á að samkeppnisyfirvöld hafi farið að fyrirmælum áfrýjunarnefndar samkeppnismála og aflað frekari gagna og skýringa varðandi tildrög þess að umræddum samningum milli lífeyrissjóðanna og rekstraraðila þeirra var komið á og hverjar hafi verið helstu ástæður þess að samþykkt voru ákvæði fyrir umrædda lífeyrissjóði sem hamli þeim að skipta um rekstraraðila. Ekkert hafi komið fram undir rannsókn málsins sem bendi til þess að 10. eða 11. gr. samkeppnislaga hafi verið brotin. Til þess að um samráðsbrot gegn 10. gr. samkeppnislaga sé að ræða verði að vera unnt að sýna fram á einhvers konar samskipti á milli keppinauta t.d. fundi, upplýsingaskipti eða önnur samskipti. Ekkert hafi komið fram í málinu sem bendi til slíkra samskipta.

Hvað varðar beitingu á 11. gr. samkeppnislaga vísar Samkeppniseftirlitið til þess sem fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2004 og hinnar kærðu ákvörðun. Ekkert sé í kæru áfrýjanda sem breytir því mati sem þar komi fram. Að mati Samkeppniseftirlitsins teljast þau meintu afskipti fjármálaráðuneytisins og

Fjármálaeftirlitsins af samþykktum lífeyrissjóðanna sem komið hafa fram í málinu ekki til athafna opinberra aðila sem hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi b- liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hafi ekki komist að þeirri niðurstöðu að það fyrirkomulag í samþykktum lífeyrissjóðanna sem áfrýjandi kvartar yfir sé samkeppnishamlandi.

IV.

Niðurstaða

1

Upphaf máls þess má rekja til erindis Harðar Einarssonar hrl. til Samkeppnisstofnunar dags. 19. maí 2003 þar sem kvartað var undan samkeppnishamlandi ákvæðum í samþykktum Frjálsa lífeyrissjóðsins og samþykktum annarra hliðstæðra lífeyrissjóða sem hann taldi fela í sér brot á 10. og 11. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993 með síðari breytingum. Hin samkeppnishamlandi ákvæði voru einkum talin lúta að því að meirihluti stjórnar skyldi skipuð af stjórn viðkomandi fjármálastofnunar, að þær skyldu annast daglegan rekstur hans, að sjóðsfélagar skyldu greiða tiltekna fjárhæð við flutning séreignar til annars lífeyrissjóðs og með því að hafa ákvæði um tiltekið fyrirkomulag við breytingu á samþykktum.

2

Með ákvörðun nr. 8/2004 frá 1. apríl 2004 taldi samkeppnisráð að ekki lægi fyrir að um brot á þessum greinum væri að ræða og að ekki væru skilyrði til íhlutunar á grundvelli 17. gr. laganna. Þessu máli var skotið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem með úrskurði í máli 1/2004 frá 7. júní 2004 felldi ákvörðunina úr gildi og lagði fyrir samkeppnisráð að taka málið fyrir á ný vegna ágalla sem nánar voru tilgreindir í úrskurðinum og vikið verður nánar að hér síðar.

3

Í fyrrnefndum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sagði m.a. í lið 7 í IV. kafla þar sem fjallað er um 10. gr. þágildandi samkeppnislaga:

6

„Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að umrædd málsástæða áfrýjanda hafi ekki fengið þá meðferð sem skyldi og hann átti rétt á. Rétt hefði verið miðað við málsatvik að óska gagna um tildrög þess að umræddum samningum milli lífeyrissjóðanna og rekstraraðila var komið á svo og hverjar hafi verið helstu ástæður þess að samþykkt voru ákvæði fyrir umrædda lífeyrissjóði sem hamlar þeim að skipta um rekstraraðila svo sem áfrýjandi greinir. Eins og áður segir virðist umrædd málsástæða áfrýjanda tæpast hafa fengið neina skoðun í þeirri ákvörðun sem fyrir liggur.“

Með bréfum Samkeppnisstofnunar 9. júlí 2004 til Frjálsa lífeyrissjóðsins, Almenna lífeyrissjóðsins og Íslenska lífeyrissjóðsins var aflað upplýsinga í samræmi við fyrrgreindan úrskurð og bárust svör frá öllum þessum aðilum nokkru síðar. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var að ekkert hafi komið fram í málinu sem benti til að lífeyrissjóðirnir hafi átt með sér samkeppnishamlandi samráð sem fari gegn ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að máli skipti við sönnunarmat að umrædd ákvæði í samþykktum lífeyrissjóðanna hafi verið sett á mismunandi tímum enda voru sjóðirnir stofnaðir á mismunandi tímum. Samkeppniseftirlitið telur að rannsókn í máli þessu, þar með talin framhaldsrannsókn, hafi ekki leitt í ljós grunsemdir um að samráð hafi verið haft í upphafi um hin samkeppnishamlandi ákvæði eða um framkvæmd þeirra síðar sem m.a. hafi leitt af sér skiptingu markaðarins.

Áfrýjunarnefndin telur að Samkeppniseftirlitið hafi visst fjálst mat um hvenær rannsókn máls megi ljúka ef slíkt mat styðst við málefnaleg sjónarmið. Áfrýjunarnefndin telur að sú tilhögun að viðtakandi rekstraraðili greiði við flutning á inneign rétthafa á milli séreignadeilda bankanna veiti ein sér ekki slíkar vísbendingar að ástæða hafi verið til frekari rannsóknar en þeirrar sem fram fór.

Að öllu athuguðu þykja ekki komnar fram nægar vísbendingar sem hnekkja mati Samkeppniseftirlitsins varðandi grunsemdir um samráð.

4

Í upphaflegu kvörtunarbréfi áfrýjanda frá 19. maí 2003 var því haldið fram að Frjálsi lífeyrissjóðurinn og aðrir lífeyrissjóðir kynnu að hafa verið í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu og sem slíkir misnotað aðstöðu sína með þeim hætti sem greindi í kvörtuninni. Í 5. lið IV. kafla úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2004 frá 7. júní 2004 var staðfest sú niðurstaða samkeppnisráðs að engar vísbendingar lægju fyrir um sameiginlega markaðsráðandi stöðu. Sama niðurstaða kemur nú fram í 4. lið II. kafla hinnar kærðu ákvörðunar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála ítrekar afstöðu sína um þetta atriði og telur að engin ný atvik hafi nú komið fram sem breyti afstöðu nefndarinnar að þessu leyti.

5

Í 17. gr. fyrri samkeppnislaga var ákvæði í c. lið 1. mgr. sem kvað á um að samkeppnisráð gæti gripið til aðgerða gegn aðstæðum sem hefðu skaðleg áhrif á samkeppni. Þetta ákvæði hefur nú verið fellt á brott með nýjum samkeppnislögum nr. 44/2005. Eftir stendur að samkvæmt 16. gr. gildandi laga (sem samsvarar að því leyti 17. gr. eldri laga) getur Samkeppniseftirlitið gripið til aðgerða gegn:

a. (...)

b. athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna.

Samkeppnislög nr. 44/2005 tóku gildi þann 1. júlí 2005. Er því augljóst að fyrrgreindu ákvæði c. liðar 1. mgr. 17. gr. fyrri samkeppnislaga verður ekki beitt nú í málinu. Af því leiðir að sá grundvöllur sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála taldi hugsanlega unnt að beita í máli þessu er nú ekki lengur fyrir hendi.

8

Áfrýjandi reisir hins vegar nú málatilbúnað sinn á því að beita skuli b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga (sem samsvarar b. lið 1. mgr. 17. gr. fyrri samkeppnislaga) og færir fram fyrir því þau rök sem greind eru í kæru hans til áfrýjunarnefndarinnar. Telur hann m.a. gögn málsins sýna að fjármálaráðuneytið og Fjármálaeftirlitið hafi haft afskipti af samþykktum lífeyrissjóðanna og að margt bendi til að rannsaka þurfi sérstaklega hvort og að hvaða marki opinberir aðilar hafi átt hlut í hinum samkeppnishamlandi ákvæðum samþykktanna. Samkeppnisyfírvöld hafi hins vegar látið það undir höfuð leggjast.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að vel sé hugsanlegt að slík afskipti hafi átt sér stað að einhverju marki og þá einkum fyrir gildistöku samkeppnislaga nr. 8/1993. Á hinn bóginn eru þau nú um garð gengin og íhlutun gegn þeim opinberu aðilum sem í hlut eiga því tilgangslaus. Þegar af þessum sökum er ekki unnt að beita ákvæðum umrædds b. liðar. 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

6

Áfrýjandi hefur krafist ómerkingar ákvörðunarinnar vegna tiltekinna ágalla sem hann telur að orðið hafi í málsmeðferð samkeppnisyfírvalda og getið er um í kæru hans til áfrýjunarnefndarinnar. Tekið er undir með áfrýjanda að talsverður dráttur hefur orðið á rekstri þessa máls en tæplega eitt og hálf ár leið frá því að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar gekk þar til ákvörðun Samkeppniseftirlitsins leit dagsins ljós. Telur áfrýjunarnefndin að sérstök ástæða hefði verið til að hraða málsmeðferð við framhaldsrannsókn eins og þá sem hér var um að ræða. Þessi dráttur málsins einn og sér réttlætir hins vegar ekki ómerkingu málmeðferðarinnar í heild sinni.

Þá er ekki fallist á að sérstök réttarneitun hafi leitt af drætti þeim sem varð á málsmeðferð enda er vandséð að gildistökuákvæði nýrra laga eigi að hafa sérstök áhrif á hraða málsmeðferðar nema svo sé sérstaklega kveðið á í lögum. Enn fremur er hvorki fallist á að Samkeppniseftirlitið hafi brotið rannsóknarskyldu sína né að það hafi hunsað fyrir mæli áfrýjunarnefndarinnar í veigamiklum atriðum. Þvert á móti telur áfrýjunarnefndin að þeim hafi verið sinnt nægjanlega.

Af framansögðu leiðir að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verður ekki felld úr gildi vegna galla á málsmeðferð.

7

Það leiðir af framangreindu að áfrýjunarnefndin telur að staðfesta megi hina áfrýjuðu ákvörðun. Þá þykir ekki ástæða til að átelja meðferð samkeppnisráðs og Samkeppniseftirlitsins í ríkara mæli en fram kemur í lið 6 í þessum kafla. Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni hefur dregist nokkuð fram yfir lögboðinn tíma vegna jólaleyfa.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 9/2005 frá 11. október 2005 er staðfest.

Reykjavík, 6. janúar 2006

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir

Rétt endurrit staðfestir: