

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 4/2016

Mjólkursamsalan ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

Krafa áfrýjanda um frestun réttaráhrifa

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 4. ágúst 2016 hefur Mjólkursamsalan ehf. (hér eftir nefnd áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, nr. 19/2016 frá 7. júlí 2016, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn 11. gr. og 19. gr. samkeppnislaga og var lögð á hann stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 480.000.000. Með heimild í 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga var jafnframt fyrir mælum beint til áfrýjanda í 5. liðum.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi, en til vara að henni verði breytt á þann veg að álögð stjórnvaldssekt verði felld niður og að 2. tl. ákvörðunarorðanna verði felldur brott í heild sinni. Til þrautavara er þess krafist að álögð stjórnvaldssekt verði lækkuð verulega og að 2. töluliður ákvörðunarorða verði felldur brott í heild sinni.

Hér verður fjallað um þá kröfu áfrýjanda að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað meðan málið er til meðferðar hjá áfrýjunarnefndinni og að ákvörðun um frestun verði tekin án tafar. Samkeppniseftirlitinu var gefið tækifæri á að koma að athugasemdum sínum vegna kröfu áfrýjanda um frestun réttaráhrifa og voru þær móttæknar 10. ágúst 2016. Áfrýjanda voru sendar þær athugasemdir og sendi hann athugasemdir sínar til nefndarinnar 12. ágúst 2016. Þá bárust athugasemdir í tölvupósti frá Ólafi Magnússyni f.h. KÚ-mjólkurbús ehf. um kröfu um frestun réttaráhrifa.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Málið varðar mjólkuriðnað á Íslandi og samskipti fyrirtækja á þeim markaði.

Þann 18. desember 2012 barst Samkeppniseftirlitinu tölvupóstur frá Mjólkurbúinu ehf. (hér eftir Mjólkurbúið) þar sem því var haldið fram að félagið greiddi 17% hærra verð fyrir hrámjólk hjá áfrýjanda, en keppinautar þess á viðkomandi markaði þyrftu að greiða. Í framhaldinu hóf Samkeppniseftirlitið rannsókn málsins og var ákvörðun nr. 26/2014 tekin og birt áfrýjanda 22. september 2014. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála felldi þá ákvörðun úr gildi með úrskurði nefndarinnar nr. 5/2014 og lagði fyrir Samkeppniseftirlitið að taka á ný afstöðu til málsins að undangenginni rannsókn á tilteknum þáttum málsins.

Ný rannsókn Samkeppniseftirlitsins hófst 19. desember 2014 og að lokinni gagnaöflun var áfrýjanda sent andmælaskjal 22. október 2015 þar sem frumniðurstöðu eftirlitsins var lýst. Athugasemdir áfrýjanda við andmælaskjalinu bárust eftirlitinu 12. janúar 2016 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 19/2016 var birt áfrýjanda 7. júlí 2016.

Ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar eru svohljóðandi:

Mjólkursamsalan ehf. braut gegn 11. og 19. gr. samkeppnislaga með þeim aðgerðum sem nánar er lýst í ákvörðun þessari.

1.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Mjólkursamsalan ehf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 440.000.000 vegna brots á 11. gr. samkeppnislaga.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Mjólkursamsalan ehf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 40.000.000 vegna brots á 19. gr. samkeppnislaga.

Sekt skal greiddast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.

2.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrirmælum til

Mjólkursamsölunnar ehf.

2.1

Mjólkursamsölnni ehf. er óheimilt að grípa aftur til þeirra aðgerða sem lýstar hafa verið brotlegar í ákvörðun þessari. Hið sama gildir um aðrar aðgerðir gagnvart nýjum eða núverandi keppinautum á mjólkurmarkaði sem hafa eða er ætlað að hafa samskonar áhrif.

2.2

Sala Mjólkursamsölunnar ehf. á hrámmjólk skal vera aðskilin frá annarri starfsemi fyrirtækisins. Aðskilnaðurinn skal vera framkvæmdur þannig að unnt sé að fylgjast af skilvirkum og trúverðugum hætti með því að fyrirmælunum skv. gr. 2.3 sé fylgt eftir.

2.3

Mjólkursamsalan ehf. skal tryggja að sú eining fyrirtækisins sem annast sölu á hrámmjólk til Mjólkursamsölunnar ehf. sjálfrar og annarra fyrirtækja gæti jafnræðis, hlutlægni og gagnsæis gagnvart öllum viðskiptavinum, þ.m.t. gagnvart annars vegar þess hluta Mjólkursamsölunnar ehf. sem annast framleiðslu og sölu á mjólkurvörum og hins vegar öðrum fyrirtækjum sem stunda sömu starfsemi. Tekur þetta til verðs og allra annarra kjara og skilmála sem gilda um umrædda sölu á hrámmjólk.

Mismunandi viðskiptakjör, t.d. magnafsláttur, tengd sölu á hrámmjólk eru aðeins heimil ef sannanlegar málefnalegar og hlutlægar ástæður standa til þess. Séu slík mismunandi kjör fyrir hendi skal Mjólkursamsalan á hverjum tíma geta sýnt fram á þau hlutlægu og málefnalegu rök sem liggja þeim til grundvallar.

2.4

Öll viðskiptakjör sem gilda um sölu Mjólkursamsölunnar ehf. á hrámmjólk skulu birt opinberlega.

2.5

Mjólkursamsalan ehf. skal fela óháðum aðila að leggja árlega mat á það hvort félagið gæti jafnræðis í viðskiptum með hrámmjólk í samræmi við fyrirmæli þessarar ákvörðunar.

Mjólkursamsalan ehf. skal innan tveggja mánaða frá dagsetningu þessarar ákvörðunar tilkynna Samkeppniseftirlitinu um tilnefningu umrædds óháðs aðila. Niðurstöður hins óháða aðila skulu vera rökstuddar og í skriflegu formi og aðgengilegar Samkeppniseftirlitinu ef það kallar eftir þeim.

Telji hinn óháði aðili að aðskilnaðurinn samkvæmt gr. 2.2 sé ekki í samræmi við fyrirmæli þeirrar greinar skal hann hið fyrsta vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á því.

2.6

Brot gegn fyrirmælum þessum varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

III

1. Sjónarmið áfrýjanda

Áfrýjandi byggir kröfu sína um að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað þar til úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála liggur fyrir á 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga. Bendir áfrýjandi á að þegar metið sé hvort rétt sé að fresta réttaráhrifum skuli fara fram heildstætt mat á þeim andstæðu sjónarmiðum sem vegast á í málinu. Við þetta mat beri m.a. að líta til réttmætra hagsmuna allra aðila málsins.

Áfrýjandi telur að hann hafi af því verulega hagsmuni að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað og bendir á að almennt sé það talið mæla með frestun réttaráhrifa ákvörðunar ef aðili máls er aðeins einn og ákvörðun sé íþyngjandi fyrir

hann. Þetta sjónarmið vegi jafnframt sérstaklega þungt þegar fyrir liggir að erfitt yrði að ráða bót á tjóninu, enda þótt ákvörðun yrði síðar felld úr gildi af hálfu æðra stjórnvaldi. Áfrýjandi mótmælir því að um gagnstæða hagsmuni sé að ræða í þessu máli og að upphaflegur kvartandi sé aðili að málinu.

Áfrýjandi bendir á að málið varði meinta ólögsmæta verðlagningu á hrámjólk til Mjólklu I og Mjólkurbúsins. Hafi sú verðlagning reynst ólögsmæt, þá liggir fyrir að hún sé ekki lengur viðhöfð af hálfu áfrýjanda. Ekkert tjón geti af þeim sökum orðið við frestun á réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar.

Þá sé hin ákvarðaða sektarfjárhæð ein sú hæsta sem lögð hafi verið á fyrirtæki hér á landi vegna samkeppnislagabrota. Rekstur áfrýjanda sé ekki áþekkur rekstri hefðbundinna einkaaðila. Hagnaði af rekstri, sé hann til staðar, sé ávallt skilað til annars vegar bænda í formi herra afurðaverðs og hins vegar til smásölu í formi lækkaðs heilðsöluverðs.

Þá bendir áfrýjandi á að sá hluti ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar er lúti að íþyngjandi skilyrðum í rekstri áfrýjanda sé án fordæma. Honum sé ekki kunnugt um að fyrirtæki hafi, án þess að ganga sérstaklega að sátt þess efnis, þurft að sæta slíkum íþyngjandi skilyrðum. Að því leyti verði að telja niðurstöðu málsins fordæmisgefandi og því sanngjarnt og rétt að gengið verði að slíkum skilyrðum að fenginni niðurstöðu æðra setts stjórnvalds. Þessu til viðbótar sé eðli skilyrða þessara þannig að um verulega breytingu á rekstri áfrýjanda sé að ræða, auk þess sem töluverður kostnaður felist í því að uppfylla nefnd skilyrði. Það væri því til verulegs tjóns og óhagræðis ef hin kærða ákvörðun yrði ógilt eftir að áfrýjandi hefði uppfyllt nefnd skilyrði.

2. Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið vísar til þeirrar meginreglu að kæra frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stjórnvalda, sbr. 1. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga. Í því ljósi beri að skýra 2. mgr. 29. gr. laganna um heimild að fresta réttaráhrifum þröngt. Bendir eftirlitið á að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi fjallað um frestun réttaráhrifa. Hefur áfrýjunarnefndin litið svo á að 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga feli „í sér *algera undantekningu frá meginreglunni um að kæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar.*“ Telja verði að þessari undantekningarheimild verði ekki beitt nema „*mjög ríkar, knújandi og óvenjulegar ástæður mæli með því.*“, sbr. úrskurð í máli nr. 7/2009. Sjá einnig úrskurði nefndarinnar nr. 13/2011 og 10/2013 um skýringu ákvæðisins.

Samkeppniseftirlitið bendir á að hin álagða sekt hafi verið greidd og telur að þegar af þeirri ástæðu sé ekki unnt að vísa til álagðar sektar sem raka fyrir frestun réttaráhrifa eins og áfrýjandi geri.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í þessum máli sé ekki aðeins um einn aðila heldur sé um að ræða tvo aðila (áfrýjanda og Mjólkurbúið) sem hafi gagnstæða hagsmuni. Telur eftirlitið augljóst að Mjólkurbúið hafi mikla hagsmuni af því að fyrirmæli hinnar kærðu ákvörðunar komi sem fyrst til framkvæmda.

Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að mál þetta tengist viðskiptum með mjög mikilvæga neysluvöru og að miklir almannahagsmunir séu því fólgnir í því að sem mest samkeppni ríki í framleiðslu og sölu á mjólkurvörum.

Þá telur Samkeppniseftirlitið á engan hátt líklegt að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi eða breytt en það sé eitt þeirra atriða sem koma til skoðunar við mat á því hvort fresta beri réttaráhrifum.

Einnig telur Samkeppniseftirlitið að skilyrðin sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun séu málefnaleg, hófleg og til þess fallin að ná árangri.

V

Niðurstaða

1

Það liggur fyrir í málinu að áfrýjandi hefur nú þegar innt af hendi þá stjórnvaldssekt sem honum var gert að greiða með hinni áfrýjuðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Eru því á þessu stigi ekki efni til að taka afstöðu til kröfu um frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar að því leyti. Við efnismeðferð málsins mun áfrýjunarnefndin taka afstöðu til þess hvort áfrýjandi hafi gerst sekur um þau brot sem voru grundvöllur sektarinnar og hvort sektin hafi verið réttilega álögð.

2

Samkeppniseftirlitið gaf áfrýjanda fyrirmæli í hinni kærðu ákvörðun, sem rakin eru hér að framan. Fyrirmælin snúast m.a. um verklag við sölu á svokallaðri hrámjólk. Við efnismeðferð málsins verður tekin afstaða til lögmætis fyrirmælanna.

3

Á þessu stigi gildir meginregla 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga um að kæra fresti almennt ekki réttáhrifum. Frestun kemur því samkvæmt almennum lögskýringarreglum aðeins

til greina í undantekningartilvikum. Í framkvæmd áfrýjunarnefndarinnar hefur réttaáhrifum því einungis verið frestað vegna kæru þegar óvenjulegar aðstæður eru til staðar.

Í þessu máli hefur áfrýjandi haldið því fram að að ef ekki yrði fallist á kröfu hans um frestun myndi hann verða fyrir tjóni og að skilyrðin séu íþyngjandi. Einnig er byggt á því að líkindi séu til þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi eða henni breytt og að um sé að ræða vandasamt mál og án fordæma auk þess sem mikilvægir almannahagsmunir mæli ekki gegn frestun réttaráhrifa. Á þessu stigi er þó sem áður segir engin afstaða tekin til efnishliðar málsins.

4

Áfrýjandi hefur ekki nema með almennum orðum gert grein því að fyrirmælin séu honum þungbær. Engin gögn hafa verið lögð fram um kostnað eða einstakar ráðstafanir sem kynnu að hafa áhrif á viðskiptahagsmuni hans með óafturkræfum hætti. Þegar litið er til efnis fyrirmælanna er ekki unnt að sjá að þær ráðstafanir sem um ræðir geti talist mjög þungbærar og virðast að sumu leyti árétting á þeim skyldum sem ætla má að leiði af stöðu markaðsráðandi aðila almennt.

5

Í tölulið nr. 2.5 í fyrirmælunum er kveðið á um að áfrýjandi skuli fela óháðum aðila að leggja árlega mat á það hvort félagið gæti jafnræðis í viðskiptum með hrámmjólk í samræmi við fyrirmæli ákvörðunarinnar. Er gert ráð fyrir því að áfrýjandi tilnefni innan tveggja mánaða óháðan aðila og tilkynni Samkeppniseftirlitinu þar um.

Ráðgert er að munnlegur málflutningur fari fram í málinu hinn 1. september nk. og miðað við umfang málsins er ekki útlit fyrir að úrskurður verði kveðinn upp fyrir 7. september nk., en þá eru liðnir tveir mánuðir frá því að Samkeppniseftirlitið tók sína ákvörðun.

Tilnefning og samningur við aðila til að fylgjast með hvort fyrirmælin hafi verið haldin er ótímabær fyrr en efnisleg niðurstaða liggur fyrir. Er því rétt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar að því leyti. Áfrýjunarnefndin mun í endanlegri og efnislegri niðurstöðu sinni taka afstöðu til þess hvort og innan hvaða frests hinn óháði aðili verði tilnefndur.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu áfrýjanda um frestun réttaráhrifa ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 19/2016 frá 7. júlí 2016 að því frátöldu að áfrýjanda er að svo stöddu ekki skylt að tilnefna óháðan aðila samkvæmt 2. mgr. tl. 2.5 í hinni kærðu ákvörðun.

Reykjavík, 15. ágúst 2016.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson