

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 21/2005

Toppfiskur ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dags. 6. desember 2005, hefur Toppfiskur ehf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sem kynnt var félaginu með bréfi dags. 11. nóvember 2005, þess efnis að taka ekki til frekari skoðunar kvörtun áfrýjanda til samkeppnisráðs, þar sem hann fór þess á leit að mælt yrði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað annars vegar milli þess hluta rekstrar útgerðarfyrirtækis sem nýtur einkaleyfis til fiskveiða og hins vegar þess hluta rekstrar sama fyrirtækis, sem sé á sviði fiskvinnslu og starfi í samkeppni við önnur fiskvinnslufyrirtæki sem ekki reki útgerð.

Af kæru áfrýjanda má ráða að þess sé krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og Samkeppniseftirlitinu verði gert skylt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað.

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

II.

Málavextir

Mál þetta á rætur að rekja til erindis áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar, dags. 19. apríl 2002. Í erindinu greindi hann frá því að hann hefði stundað fiskvinnslu án útgerðar í 20 ár og keypt allt sitt hráefni annars staðar frá. Hefði hann orðið fyrir samkeppnislegri mismunun af hálfu útgerðarfyrirtækja, sem bæði stunduðu fiskveiðar og fiskvinnslu. Þau fyrirtæki hefðu yfirburðastöðu gagnvart fyrirtækjum er eingöngu stunduðu fiskvinnslu og kæmu þannig í veg fyrir virka samkeppni. Útgerðarfyrirtækin gætu komið á fiskmarkað hvenær sem þeim hentaði og yfirboðið fiskvinnslufyrirtæki án útgerðar. Útgerðarfyrirtækin hefðu af sömu ástæðu getað boðið kaupendum unninna fiskafurða mun lægra verð og þannig haft af fiskvinnslufyrirtækjum viðskipti. Taldi áfrýjandi útgerðarfyrirtæki með fiskvinnslu vera í aðstöðu til þess að niðurgreiða samkeppnisrekstur sinn á sviði fiskvinnslu með hagnaði sínum af fiskveiðum og kvótæign.

Í erindinu var jafnframt gerð grein fyrir forsögu málsins, en fram kom að áfrýjandi hefði áður án árangurs komið kvörtunum vegna framangreinds á framfæri við samkeppnisyfirvöld. Þá var gerð grein fyrir breytingum sem orðið hefðu á samkeppnislögum nr. 8/1993, með lögum nr. 107/2000, og áfrýjandi taldi að ættu að leiða til þess að samkeppnisráð þyrfti ekki að banna tilteknum fyrirtækjum að viðhafa tiltekna háttsemi, er teljist skaðleg samkeppni, heldur gæti nú almennt lýst tiltekna aðstæður skaðlegar samkeppni. Með vísan til 14. gr. og c-liðar 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, með áorðnum breytingum, fór áfrýjandi þess á leit við samkeppnisráð að það mælti fyrir um fjárhagslegan aðskilnað annars vegar þess hluta rekstar útgerðarfyrirtækja, sem nyti einkaleyfis til fiskveiða, og hins vegar þess hluta rekstrar þeirra sem væri á sviði fiskvinnslu og í samkeppni við önnur fiskvinnslufyrirtæki. Erindi áfrýjanda var ítrekað með bréfum hans til Samkeppnisstofnunar dags. 19. febrúar og 14. september 2004.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 11. nóvember 2005, var erindi áfrýjanda hafnað. Fram kom í bréfinu að með gildistöku samkeppnislaga nr. 44/2005 hafi

Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð verið lögð niður og við störfum þeirra tekið Samkeppniseftirlitið. Ákvæði 17. gr. eldri samkeppnislaga hafi orðið að 16. gr. í nýju lögunum nema hvað c-liður eldri greinarinnar hafi verið felldur niður. Ákvæði 14. gr. núgildandi samkeppnislaga væri efnislega samhljóða sömu grein eldri laga. Þar komi fram að þegar um sé að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað annars vegar milli þess hluta rekstrar fyrirtækis sem njóti einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem sé í frjálstri samkeppni við aðra. Samkeppniseftirlitið taldi hins vegar að ekki væri unnt að ráða af erindi áfrýjanda gegn hvaða fyrirtækjum því væri beint og að hvaða leyti umrædd fyrirtæki nytu opinbers einkaleyfis eða verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga. Var það mat eftirlitsins að erindið uppfyllti ekki ákvæði 6. gr. málsmeðferðareglna samkeppnisyfirvalda, sbr. reglur nr. 922/2001 og 880/2005.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 22. desember 2005. Af hálfu áfrýjanda bárust ekki frekari athugasemdir.

III.

Röksemdir málsaðila

Röksemdir áfrýjanda

Áfrýjandi telur Samkeppniseftirlitið víkja sér undan þeirri skyldu sinni að tryggja jafnræði fyrirtækja á samkeppnismarkaði og ryðja samkeppnishömlum úr vegi. Áfrýjandi fellst á að aðgerðir eftirlitsins verði ekki lengur rökstuddar með vísan til ákvæðis c-liðar 1. mgr. 17. gr. áðurgildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. lög nr. 107/2000, þar er það ákvæði hafi verið felld úr gildi með setningu núgildandi samkeppnislaga nr. 44/2005. Sé það afleiðing óheyrilegs dráttar sem orðið hafi afgreiðslu erindis áfrýjanda til samkeppnisyfirvalda. Hins vegar telur áfrýjandi ákvæði 14. gr. laga nr. 8/1993, sem tekið hafi verið óbreytt upp í lög 44/2005, leggja þá skyldu á Samkeppniseftirlitið að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað annars vegar þess hluta útgerðarfyrirtækja er lúti að

útgerð/fiskveiðum og hins vegar þess hluta er lúti að fiskvinnslu. Áfrýjandi fellst ekki á staðhæfingar Samkeppniseftirlitsins þess efnis að er gerð sé krafa um fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt 14. gr. laga nr. 44/2005 sé nauðsynlegt að tilgreina nákvæmlega, hvaða fyrirtæki njóti einkaleyfis eða verndar. Nægilegt sé að taka fram að það séu öll þau útgerðarfyrirtæki sem fengið hafa veiðileyfi á grundvelli 4. gr. laga nr. 38/1990. Öll útgerðarfyrirtæki sem hafi almennt veiðileyfi og stundi einnig fiskvinnslu séu í sömu stöðu og undir sömu sök seld að þessu leyti. Yfirburðastaða þeirra á markaði sé samkeppnishamlandi í skilningi samkeppnislaga. Vísar áfrýjandi til lista Fiskistofu, sem fylgdi kæru hans til áfrýjunarnefndarinnar, yfir alla eigendur aflahlutadeildar í merkingu 4. gr. laga nr. 38/1990. Það sé hið lögbunda skipulag sem eigi sér grundvöll í lögum nr. 38/1990 sem valdi samkeppnishömlunum. Eins og markaðurinn sé skipulagður komist útgerðarfyrirtækin ekki hjá því að beita yfirburðastöðu sinni á þann veg að jafna megi til bannaðra samkeppnishamla. Ef skortur sé á fiski fari útgerðarfyrirtæki létt með að undirbjóða fiskvinnslufyrirtæki án útgerðar á erlendum markaði. Telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitinu sé skylt að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað hjá útgerðarfyrirtækjum er stundi einnig fiskvinnslu.

Röksemdir Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 8/2000 *Toppfiskur ehf. gegn samkeppnisráði* sé meginreglan sú að samkeppnisyfírvöld hafi víðtækt mat um það hvaða kvartanir leiði til rannsókna eða annarra aðgerða af þeirra hálfu. Með núgildandi samkeppnislögum nr. 44/2005 hafi þessi þáttur laganna verið styrktur, sbr. 3. mgr. 8. gr. laganna. Það sé ekki verkefni Samkeppniseftirlitsins að úrskurða í deilumálum fyrirtækja eða gæta hagsmuna tiltekinna fyrirtækja og þau hafi því ekki sjálfkrafa rétt á því að erindi þeirra séu tekin til rannsóknar, sbr. einnig 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi, sem reki fiskvinnslu án útgerðar, hafi sent samkeppnisyfírvöldum erindi þar sem þess hafi verið farið á leit að þau gripu til aðgerða, með stoð í 14. gr. og 17. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993 gegn útgerðarfyrirtækjum

sem jafnframt reki fiskvinnslu. Ekkert hafi komið fram hjá áfrýjanda um það hvort hann telji öll fyrirtækin á 18 síðna lista Fiskistofu yfir nöfn eigenda aflahlutdeildar þann 5. desember 2005, sem fylgdi kæru hans til áfrýjunarnefndarinnar, hafa yfirboðið fiskvinnslur án útgerðar á fiskmörkuðum og niðurgreitt samkeppnisrekstur sinn á sviði fiskvinnslu með hagnaði sínum af fiskveiðum og kvótaeign. Áfrýjandi hafi heldur ekki tilgreint sérstaklega þau fyrirtæki sem fram komi á listanum og hann telji hafa misnotað ætlaða markaðsráðandi stöðu sína. Í kæru áfrýjanda virðist hann fara fram á það að Samkeppniseftirlitið setji einhvers konar almenn fyrirmæli um fjárhagslegan aðskilnað sem eigi að vera bindandi fyrir öll þau fiskvinnslufyrirtæki sem fram komi á listanum. Ljóst megi vera að engar heimildir séu fyrir eftirlitið til slíkra almennt bindandi fyrirmæla. Eina leiðin fyrir eftirlitið til þess að setja fram bindandi fyrirmæli sé að beina þeim að tilteknum aðilum eftir að hafa m.a. rannsakað málið og leyft viðkomandi að tjá sig um efni þess samkvæmt stjórnarsýslulögum. Samkeppniseftirlitið bendir á að eins og fram komi í bréfi þess til áfrýjanda, dags. 11. nóvember 2005, telji eftirlitið erindi áfrýjanda ekki uppfylla þær kröfur sem gera verði til að erindi verði tekin til rannsóknar. Ekki sé ljóst að hverjum erindi hans beinist og rökstuðningur fyrir því að unnt sé að beita samkeppnislögum í máli þessu sé ekki skýr.

Samkeppniseftirlitið vísar ennfremur til þess að samkeppnisráð hafi tvisvar fjallað um álitaeefni af svipuðum toga og erindi áfrýjanda lúti að, þ.e. meinta samkeppnislega mismunun fiskvinnslufyrirtækja án útgerðar gagnvart fiskvinnslufyrirtækjum sem rekin séu í tengslum við útgerð. Í umræddum álitum samkeppnisráðs, nr. 6/1996 og nr. 2/2000, hafi ráðið lýst mati sínu á ýmsum atriðum sem varði mismunandi stöðu fiskvinnslu án útgerðar og fiskvinnslu sem rekin sé í tengslum við útgerð m.a. varðandi möguleika til yfirboða á mörkuðum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi ennfremur fjallað um mál áfrýjanda í úrskurði nr. 8/2000 *Toppfiskur ehf. gegn samkeppnisráði*. Áfrýjunarnefndin hafi þá staðfest ákvörðun samkeppnisráðs um að hafast ekki frekar að vegna erindis áfrýjanda eins og það hafi verið lagt fyrir. Ekkert hafi komið fram í þessu máli sem leiði til annarrar niðurstöðu og komist hafi verið að í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 8/2000, sbr. og dóm Hæstaréttar í máli nr. 132/2001 *Toppfiskur ehf. gegn samkeppnisráði*. Af framangreindu megi einnig sjá að samkeppnisyfírvöld hafi nú þegar fjallað um þau

álítaefni sem áfrýjandi kvarti yfir og þannig fyrir sitt leyti beitt sér fyrir jöfnum samkeppnisskilyrðum í starfsemi fiskvinnslufyrirtækja án útgerðar.

IV.

Niðurstaða

Málatilbúnað áfrýjanda má skilja á þann veg, að hann fari þess á leit að samkeppnisyfirvöld mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá útgerðarfyrirtækjum, er stundi hvort tveggja í senn útgerð og fiskvinnslu, en áfrýjandi, sem einvörðungu hefur stundað fiskvinnslu án útgerðar árum saman, kveðst hafa orðið fyrir samkeppnislegri mismunun af hálfu fyrirtækja sem bæði stunda útgerð og fiskvinnslu. Með kæru áfrýjanda fylgdi ýtarlegur listi frá Fiskistofu með nöfnum eigenda aflahlutdeildar þann 5. desember 2005, en þar fylgja engar upplýsingar um nöfn þeirra fyrirtækja, sem helst kæmi til greina að starfi á þeim samkeppnismarkaði, sem sérstaklega varðar áfrýjanda.

Eins og málatilbúnaði áfrýjanda er háttáð verður ekki séð gegn hvaða fyrirtækjum, sérstaklega, kvörtun hans er beint og ekki hefur hann heldur sýnt fram á, með hvaða hætti umrædd fyrirtæki kunni að njóta opinbers einkaleyfis eða verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sem heimilað gætu samkeppnisyfirvöldum að grípa til viðeigandi aðgerða.

Þegar af þeirri ástæðu að kvörtun áfrýjanda fullnægir ekki skilyrðum þeim, sem gera verður til erinda til Samkeppniseftirlitsins, eigi að vera unnt að bregðast efnislega við þeim, verður ekki séð að nægur lagagrundvöllur sé til þess að fallast á kröfur áfrýjanda.

Kvörtun áfrýjanda byggðist m.a. á vísun til c-liðar 17. gr. eldri samkeppnislaga. Með núgildandi samkeppnislögum nr. 44/2005 varð 17. gr. eldri laganna að 16. gr. í hinum nýju lögum en þó var c-liður eldri greinarinnar felldur niður, og kemur fram af lögskýringargögnum að hann var ekki lengur talinn samræmast samkeppnisreglum

Evrópusambandsins. Leiðir þetta jafnframt til þess að ekki er unnt að fallast á kröfugerð áfrýjanda.

Með vísun til þess, er hér hefur verið rakið, telur áfrýjunarnefndin rétt að staðfesta hina kærðu ákvörðun Samkeppniseftirlitisins.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitisins, dags. 11. nóvember 2005, um að ekki verði frekar aðhafst í tilefni af kvörtun áfrýjanda, skal standa óhöggð.

Reykjavík, 24. janúar 2006

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir