

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 9/2008

Hörður Einarsson

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dagsettu 3. júní 2008, hefur Hörður Einarsson kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2008, frá 19. maí 2008. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til íhlutunar vegna kvörtunar áfrýjanda varðandi rekstrarsamninga milli tiltekinna lífeyrissjóða og rekstraraðila þeirra sem og varðandi samþykktir sjóðanna.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að áfrýjunarnefndin felli úr gildi hina kærðu ákvörðun og grípi til viðeigandi aðgerða gegn þeim samkeppnishömlum, sem kvartað hafi verið undan í kvörtunarbréfi hans til Samkeppnisstofnunar dags. 19. maí 2003. Er þess sérstaklega krafist, að lýst verði ógild, sbr. 33. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, eftirtalin efnisákvæði í samþykktum Frjálsa lífeyrissjóðsins, sem áfrýjandi telur mynda kerfi samkeppnishamla til þess að útiloka samkeppni um rekstur sjóðsins:

1. Kaupþing banki hf. skal annast daglegan rekstur sjóðsins samkvæmt sérstöku samkomulagi, sem stjórn sjóðsins og Kaupþing banki hf. gera þar að lútandi (grein 4.8., áður, þ.e. 2003, grein 4.7.).
2. Stjórn Kaupþings banka hf. skipar meirihluta stjórnarmanna, fjóra af sjö, en þrír eru kjörnir á almennum fundi sjóðfélaga (grein 4.1.).
3. Breytingar á ákvæði um samþykktabreytingu, ákvæðinu um skipun stjórnar (grein 4.1.) og um rekstur sjóðsins (grein 4.8.) ná ekki fram að ganga nema stjórn Kaupþings banka hf. samþykki (grein 21.1., áður, þ.e. 2003, grein 20.1.).

Ennfremur krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefndin átelti sérstaklega meðferð Samkeppniseftirlitsins á máli þessu vegna brots á málshraðareglu.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II.

Helstu málavextir

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar (nú Samkeppniseftirlitsins), dags. 19. maí 2003, kvartaði áfrýjandi undan samkeppnishamlandi ákvæðum í samþykktum Frjálsa lífeyrissjóðsins og samþykktum annarra hliðstæðra lífeyrissjóða. Taldi hann að um brot gegn ákvæðum 10. og 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 (nú lög nr. 44/2005) væri að ræða. Eftir rannsókn málsins tók samkeppnisráð ákvörðun nr. 8/2004, dags. 1. apríl 2004. Taldi samkeppnisráð að í málinu lægi ekki fyrir að um brot á tilgreindum ákvæðum væri að ræða. Áfrýjandi kærði ákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 1/2004 var staðfest sú niðurstaða samkeppnisráðs að ekkert lægi fyrir um brot á ákvæði 11. gr. samkeppnislaga. Áfrýjunarnefndin taldi hins vegar að sú málsástæða áfrýjanda varðandi það að fjármálafyrirtækin skiptu á milli sín markaði með samstilltum aðgerðum hefði ekki fengið þá meðferð sem skyldi og hann ætti rétt á. Var hin kærða ákvörðun því felld úr gildi og lagt fyrir samkeppnisráð að taka málið fyrir að nýju. Eftir frekari rannsókn málsins tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 9/2005, dags. 11. október 2005. Taldi eftirlitið ekkert hafa komið fram sem benti til þess að lífeyrissjóðir þeir sem kvartað hafi verið undan hefðu átt með sér samkeppnishamlandi

samráð sem færi gegn ákvæði samkeppnislaga. Því væru ekki skilyrði til íhlutunar í málinu. Áfrýjandi kærði ákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem staðfesti hann með úrskurði í máli nefndarinnar nr. 20/2005.

Áfrýjandi leitaði síðar til umboðsmanns Alþingis og gerði athugasemd við að hvorki Samkeppniseftirlitið né áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi tekið afstöðu til þess atriðis í kæru hans að ákvæði í samþykktum Frjálsa lífeyrissjóðsins og annarra lífeyrissjóða fælu í sér samkeppnishamlandi samning milli lífeyrissjóðanna og rekstraraðila þeirra sem færu í bága við ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Í bréfi umboðsmanns Alþingis til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dags. 9. mars 2007, kom fram að það væri mat umboðsmanns að í upphaflegri kvörtun áfrýjanda til samkeppnisyfirvalda hafi framangreindri málsástæðu verið haldið fram og hún því ekki fengið fullnægjandi umfjöllun. Í kjölfar bréfs umboðsmanns óskaði áfrýjandi eftir því að áfrýjunarnefndin endurupptæki málið. Var áfrýjandi boðaður til fundar við formann nefndarinnar ásamt fulltrúa Samkeppniseftirlitsins. Niðurstaða fundarins var sú að endurupptökubeiðnin var framsend til Samkeppniseftirlitsins til afgreiðslu. Með bréfi, dags. 6. júní 2007, voru Frjálsi lífeyrissjóðurinn, Almenni lífeyrissjóðurinn og Íslenski lífeyrissjóðurinn upplýstir um að Samkeppniseftirlitið myndi endurupptaka þann hluta kvörtunar áfrýjanda er varðaði meinta samkeppnishamlandi samninga milli lífeyrissjóðanna og rekstraraðila þeirra. Nánar tiltekið snéri endurupptakan að því hvort í samþykktum lífeyrissjóðanna um rekstraraðila þeirra sem og samningum við þá fælust lóðréttar samkeppnishömlur sem færu í bága við ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Var málsaðilum gefinn kostur á að tjá sig um kvörtunarefnið.

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

Hinn 19. maí 2008 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun í málinu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

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

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 13. júní 2008, athugasemdir áfrýjanda 30. júní 2008 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 7. júlí 2008. Þá var lífeyrissjóðum þeim sem hlut eiga að máli gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu en engar bárust.

III.

Helstu málsástæður málsaðila

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er því fram haldið að Samkeppniseftirlitið hafi vikið sér undan því að taka rökstudda afstöðu til þeirra samþykkaákvæða, sem kvartað hafi verið undan. Niðurstöður og rökstuðningur í hinni kærðu ákvörðun samrýmist ekki rétttri túlkun samkeppnisréttar og sé ekki í samræmi við réttar málsmeðferðarreglur stjórnslulaga.

Áfrýjandi telur ákvæði þau í samþykktum Frjálsa lífeyrissjóðsins sem kvartað hafi verið undan fela í sér ólögmetar samkeppnishömlur í skilningi 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga. Í því samþykkaákvæði, að Kaupþing banki skuli annast daglegan rekstur lífeyrissjóðsins (grein 4.8.) hljóti að felast hömlur. Ákvæðið þýði að lífeyrissjóðurinn geti hvorki tekið reksturinn í eigin hendur né samið við annan aðila um rekstur sinn. Þessar hömlur séu síðan styrktar með ákvörðun um að rekstraraðilinn skipi meirihluta stjórnarmanna í lífeyrissjóðnum (grein 4.1.) og með fyrirmælum um að samþykkaákvæðunum um rekstraraðila og skipun stjórnar verði ekki breytt nema með samþykki bankans (grein 20.1.).

Áfrýjandi mótmælir þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að samningur milli Almenna lífeyrissjóðsins og Glitnis sé til þess fallinn að efla samkeppni milli lífeyrissjóða og telur rökstuðningi eftirlitsins um það atriði verulega áfátt.

Áfrýjandi mótmælir enn fremur þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að Kaupþing banki hafi ekki gerst brotlegur við 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga með hinum átöldu

samþykkaákvæðum þar sem að líta verði á bankann og Frjálsa lífeyrissjóðinn sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar og geti því ekki átt undir samkeppnislög. Bendir áfrýjandi á að samþykkaákvæðin liggi fyrir og þau feli í sér lóðréttar hömlur, sem raski samkeppni með því að lífeyrissjóðurinn geti ekki leitað til annars rekstraraðila. Það standist ekki að vegna lögbrots sé orðin til lögmæt efnahagsleg eining, sem engin leið sé að hrófla við. Vísar áfrýjandi um þetta atriði til athugasemda hans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 15. september 2007, í tilefni af greinargerð lögmanns Frjálsa lífeyrissjóðsins/Kaupþings banka. Í athugasemdunum komi m.a. fram að fyrirtækin séu ekki innan sömu fyrirtækjasamstæðu heldur séu þau sjálfstæð rekstrareining og sjálfstæð fyrirtæki í merkingu samkeppnislaga. Engin gögn séu lögð fram því til stuðnings að fyrirtækin myndi „efnahagslega einingu“ og því eigi 10. gr. samkeppnislaga ekki við um viðskipti þeirra. Telur áfrýjandi lög um lífeyrissjóði nr. 129/1997 standa í vegi fyrir því, að slík „efnahagsleg eining“ geti skapast milli lífeyrissjóðs og fyrirtækis á öðru sviði.

Vegna kröfu áfrýjanda þess efnis að áfrýjunarnefndin átelji sérstaklega meðferð Samkeppniseftirlitsins á máli þessu vegna brots á málshraðareglu vísar áfrýjandi til rösktuðnings sem fram kemur í bréfum hans til áfrýjunarnefndarinnar, dags. 18. febrúar og 29. mars 2008, ásamt dagsetningalista dagsettum sama dag. Telur áfrýjandi að óhæfilegur dráttur hafi orðið á meðferð Samkeppniseftirlitsins í málinu í heild.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er því fram haldið að ákvörðun þess nr. 31/2008 byggist á lögmætum sjónarmiðum og því beri að staðfesta hana. Vísar Samkeppniseftirlitið til niðurstöðukafla ákvörðunar í heild sinni fyrir þeirri kröfu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í hinni kærðu ákvörðun sé komist að þeirri niðurstöðu að annars vegar sé Frjálsi lífeyrissjóðurinn og Kaupþing banki ein efnahagsleg eining og hins vegar séu Íslenski lífeyrissjóðurinn og Landsbankinn ein efnahagsleg eining. Byggist sú niðurstaða á efnahagslegum og stjórnunarlegum tengslum milli þessara aðila.

Jafnframt sæti hugtakið fyrirtæki sjálfstæðri skýringu í samkeppnisrétti þannig að merking þess geti verið önnur en lögð sé í það á öðrum réttarsviðum, svo sem á sviði félagaréttar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hafi því sjónarmið áfrýjanda þess efnis að Kaupþing banki sé sjálfstæð rekstrareining með sjálfstæða kennitölu og að Frjálsi lífeyrissjóðurinn sé sjálfstæð rekstrareining með sjálfstæða kennitölu takmarkaða þýðingu fyrir mat á því hvort þau séu ein efnahagsleg eining í skilningi samkeppnislaga. Einnig fáist ekki séð að lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða hafi áhrif á efnislegt mat á því hvort lífeyrissjóðir og rekstraraðilar þeirra séu ein efnahagsleg eining í skilningi samkeppnislaga. Af framangreindri niðurstöðu um eina efnahagslega einingu leiði að meintar lóðréttar samkeppnishömlur vegna samþykktar Frjálsa lífeyrissjóðsins um fyrirkomulag varðandi rekstraraðila sjóðsins komi ekki til frekari skoðunar.

Hvað varðar þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fyrirkomulag varðandi lóðréttan samning Almenna lífeyrissjóðsins og Glitnis fari ekki í bága við ákvæði 10. gr. samkeppnislaga vísar eftirlitið til þess að að markaðsaðstæður sem og fyrirkomulag þessara aðila varðandi rekstur sjóðsins stuðli annars vegar að meiri og virkari samkeppni milli sjálfra lífeyrissjóðanna og hins vegar hafi hann ekki neikvæð áhrif á hagsmuni sjóðsfélaga.

Samkeppniseftirlitið bendir á að samningur milli annars vegar rekstraraðila lífeyrissjóðs og hins vegar lífeyrissjóðsins sjálfs sé þjónustusamningur milli tveggja fyrirtækja. Slíkur samningur teljist ekki hefðbundinn lóðréttur samningur í skilningi samkeppnislaga og beri að hafa það í huga við mat á því hvort samkeppni sé raskað.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að fyrir liggi að sjóðsfélagar borgi almennt ekki gjald vilji þeir flytja inneign sína milli lífeyrissjóða heldur sé það greitt af þeim sjóði og rekstraraðila hans sem sjóðsfélagi sé að flytjast til þrátt fyrir að viðskiptaskilmálar sjóðanna kveði á um annað. Því verði ekki séð að samþykktir Almenna lífeyrissjóðsins og rekstrarsamningur sjóðsins og Glitnis hafi neikvæð áhrif á hagsmuni sjóðsfélaga enda

geti þeir með auðveldum hætti fært sig yfir til annars lífeyrissjóðs ef þeir séu óánægðir með þá þjónustu sem þeir fá.

Samkeppniseftirlitið mótmælir því sjónarmiði áfrýjanda að rökstuðningi eftirlitsins sé áfátt. Í kærðri ákvörðun sé ítarlegur rökstuðningur fyrir niðurstöðu stofnunarinnar.

Samkeppniseftirlitið mótmælir því að málsmeðferðin hafi tekið töluverðan tíma og því sé um að ræða brot á málshraðareglu 9. gr. stjórnsýslulaga. Bendir stofnunin á að endurupptökumál þetta sé nokkuð umfangsmikið og hafi verið rannsakað ítarlega.

IV. Niðurstaða

Áfrýjandi hefur leitast við að færa fyrir því rök að Samkeppniseftirlitið hafi, við meðferð málsins, brotið gegn málshraðareglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í því ákvæði er mælt fyrir um að stjórnvaldsákvörðanir skuli teknar svo fljótt sem unnt er, þannig að ekki verði ónauðsynlegur dráttur á afgreiðslu máls. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins hefur því verið andmælt að um brot gegn málshraðareglu hafi verið að ræða. Þegar lagt er mat á það, hvort málsmeðferð Samkeppniseftirlits hafi verið nægilega hröð í skilningi stjórnsýsluréttar verður m.a. að hafa hliðsjón af umfangi máls jafnframt því sem hafa ber hugfast, að rannsóknarregla stjórnsýsluréttar, sem einnig er lögfest í stjórnsýslulögum, getur leitt til þess að málsmeðferð tefjist vegna gagnaöflunar, sem iðulega getur dregist nokkuð enda þótt eftir gögnum sé fastlega gengið af hálfu stofnunarinnar. Að þessu virtu telur áfrýjunarnefndin, að eins og hér var málum háttað hafi Samkeppniseftirlitið sýnt nægilega fram á að ekki hafi orðið sá dráttur á meðferð þessa máls að átöllum geti varðað af hálfu nefndarinnar. Þá hefur Samkeppniseftirlitið jafnframt gætt rannsóknarreglu stjórnsýslulaga við meðferð máls þessa, svo og hefur andmælareglu og öðrum lögboðnum formreglum verið fullnægt.

Áfrýjandi hefur leitast við að sýna fram á að samningar milli þriggja lífeyrissjóða, er starfa á frjálsum markaði, og þriggja banka um rekstur á sjóðunum, hverjum um sig, feli í sér samkeppnishömlur og séu því andstæðir ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er því haldið fram, eins og rakið hefur verið hér að framan, að þeim löggerningum, er hér um ræðir, varðandi nefnda lífeyrissjóði, sé hins vegar svo háttáð að þeir feli ekki í sér brot á ákvæðum fyrrnefndrar 10. gr. laganna og því sé ekki nægileg ástæða til íhlutunar af hálfu stofnunarinnar.

Áfrýjunarnefndin telur að fyrirbyggjandi málgögn leiði nægilega í ljós þau atriði, sem röksemdir málsaðila snúast um.

Um sambandið milli tveggja umræddra sjóða er ljóst, að þar er um að ræða mjög náið stjórnunar- og rekstrarsamband við bankana, sem um ræðir, skv. rekstrarsamningum lífeyrissjóðanna við bankana. Er hér átt við rekstrarsamninga Frjálsa lífeyrissjóðsins (FL) og Kaupþings banka, annars vegar, og Íslenska lífeyrissjóðsins (ÍL) og Landsbanka Íslands hins vegar. Eins og hér er málum háttáð kemur einvörðungu til álita, hvort nefnd tengsl beri með sér svonefndar lóðréttar samkeppnishömlur, sem séu samkeppnishamlandi í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins hefur farið fram ítarleg rannsókn á því hvort svo kunni að vera og hefur stofnunin, að lokinni þeirri rannsókn, fært fullnægjandi rök fyrir því að ekkert bendi til þess að umrædd fyrirtæki hafi brotið gegn ákvæðinu á því sviði, sem hér er til skoðunar, og fellst áfrýjunarnefndin á röksemdir stofnunarinnar að öllu leyti. Sérstaklega skal tekið fram, áfrýjunarnefndin fellst m.a. á það rökstudda mat Samkeppniseftirlitsins, að umrætt stjórnunar- og rekstrarform nefndra sjóða (FL og ÍL) feli ekki í sér lóðréttar samkeppnishömlur í skilningi samkeppnisréttar heldur sé það, þvert á móti, fallið til þess að auka samkeppni á viðkomandi markaði. Samband hvors lífeyrissjóðs um sig við hlutaðeigandi banka er tvímælalaust svo náið að það jafngildir einni efnahagslegri einingu, í skilningi samkeppnisréttar, en verður ekki jafnað til þeirrar réttarstöðu sem kann að skapast þar sem tvö fyrirtæki (hér lífeyrissjóður, annars vegar, og banki hins vegar) eru sjálfstæðir aðilar, sem geta gert með sér samninga er fela í sér eða leiða af sér samkeppnishömlur, sem brotið gætu gegn 10. gr. samkeppnislaga. Með vísan til þessa,

sem og röksemda Samkeppniseftirlitsins að öðru leyti, tekur áfrýjunarnefndin undir þá niðurstöðu stofnunarinnar að ekki séu efni til íhlotunar að því er varðar þá tvo lífeyrissjóði (FL og ÍL), er hér hafa verið til umfjöllunar, og bankana er að þeim standa.

Í hinni kærðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins er jafnframt fjallað um samnings- og réttarsambandið milli Almenna lífeyrissjóðsins (AL) og Glitnis. Að virtum fyrirleggjandi gögnum og röksemdum beggja málsaðila, sem fyrr hafa verið rakin, tekur áfrýjunarnefndin undir þau rök Samkeppniseftirlitsins, er leiða til þeirrar niðurstöðu að ekki sé ástæða til íhlotunar gagnvart umræddum lífeyrissjóði og bankanum vegna rekstrarforms sjóðsins og samningstengslanna við bankann. Enda þótt ljóst megi vera, að þar sé ekki um eina efnahagslega einingu að ræða í skilningi samkeppnisréttar, heldur tvö fyrirtæki, leiða samningsbundin samskipti þeirra á milli, á umræddu sviði, ekki til lóðréttar samkeppnishindrunar sem geti falið í sér eða leitt af sér brot á ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga. Enda þótt samningurinn milli sjóðsins og bankans sé ótímabundinn er engu að síður unnt að segja honum upp að nánari skilyrðum fullnægðum, sem miða að því að skapa öryggi og festu, sem mikilvægt er á sviði lífeyrissparnaðar. Ekki er um lóðréttan samning að ræða heldur þjónustusamning milli tveggja fyrirtækja. Hann ber ekki með sér samkeppnishindranir heldur er hann, þvert á móti, til þess fallinn að auka samkeppni eins og ljóslega kemur fram í forsendum Samkeppniseftirlitsins í hinni kærðu ákvörðun. Af þeirri ástæðu fellst áfrýjunarnefndin á þá niðurstöðu stofnunarinnar að ekki séu efni til að grípa til íhlotunar gegn Almenna lífeyrissjóðnum og Glitni í tilefni af fyrrgreindum kvörtunum og málsástæðum áfrýjanda.

Með vísan til þess, er hér hefur verið rakið, sem og forsendna hinnar áfrýjuðu ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins, ber að staðfesta hana.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2008, frá 19. maí 2008 er staðfest.

Reykjavík, 31. júlí 2008

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir