

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 9/2011

Inter, samtök aðila sem veita internethjónustu,

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Með bréfi, dagsettu 26. ágúst 2011, hefur Inter, samtök aðila sem veita internethjónustu (hér eftir nefnt áfrýjandi), með vísan til 4. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, kært þann drátt sem orðið hefur á afgreiðslu Samkeppniseftirlitsins á kvörtunum áfrýjanda til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að Samkeppniseftirlitinu verði gert að setja málin í forgang og ljúka meðferð jafnfljótt og mögulegt er lögum samkvæmt. Jafnframt krefst áfrýjandi þess að fram fari stjórnarsýsluúttekt á málshraða allra kvörtunarmála sem Samkeppniseftirlitið hefur haft til meðferðar auk athugunar á aðild að þeim málum. Þá er gerð krafa um að starfsmönnum Samkeppniseftirlitsins verði veitt áminning í starfi vegna brota á lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna. Að síðustu er farið fram á að áfrýjunarnefndin beini því til stjórnar Samkeppniseftirlitsins að forstjóra Samkeppniseftirlitsins verði veitt skrifleg áminning.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess aðallega krafist að kærðu áfrýjanda verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Til vara er þess krafist að kröfum áfrýjanda verði hafnað.

Áfrýjandi krefst þess að málið verði tekið til efnislegrar meðferðar og að frávisunarkröfu Samkeppniseftirlitsins verði hafnað.

Verður krafa um frávísun fyrst tekin til úrskurðar af hálfu áfrýjunarnefndar.

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 5. september 2011. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust 19. september 2011 en Samkeppniseftirlitið taldi ekki þörf á að koma með frekari athugasemdir í málinu.

II.

Málavextir eru þeir að áfrýjandi sendi inn tvær kvartanir til Samkeppniseftirlitsins vegna Símans hf. á árunum 2004 og 2005.

Þann 23. apríl 2004 sendi áfrýjandi Samkeppnisstofnun erindi og kvartaði yfir samningi sem Síminn gerði við Íslandsbanka en í honum fólst m.a. tilboð til starfsmanna um internettenginu um ADSL. Þann 22. apríl 2005 barst annað erindi frá áfrýjanda. Í erindinu var kvartað yfir tilboðum frá bæði Símanum og Vodafone og því haldið fram að í þeim fælist ólögmat samtönnun á internetþjónustu og símaþjónustu.

Töluverð samskipti voru á milli áfrýjanda og Samkeppniseftirlitsins á næstu árum vegna kvartanna. Síðast gerði eftirlitið grein fyrir stöðu málsins í bréfi dagsettu 2. maí 2011. Erindi áfrýjanda hafa ekki verið afgreidd af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

III.

Málsástæður áfrýjanda

Áfrýjandi telur að hafna eigi frávísunarkröfu Samkeppniseftirlitsins. Hann byggir á því að hann hafi af því verulega og lögvarða hagsmuni að leyst verði úr ágreiningi um hvernig haga eigi meðferð á kvörtunum hans. Þá mótmælir áfrýjandi því að þeir úrskurðir sem Samkeppniseftirlitið vísi til eigi við í málinu.

Áfrýjandi telur að ákvæðið 4. mgr. 9. gr. stjórnslulaga eigi hér við en þar sé kveðið á um að ef mál dragist óhæfilega sé heimilt að kæra það til þess stjórnvalds „sem ákvörðun í málinu verður kærð til“. Að í ákvæðinu felist sérstök heimild til

að kæra til æðra stjórnvalds, þótt endanleg ákvörðun hafi ekki enn verið tekin í máli. Þá bendir áfrýjandi á að kærueimildin sé sérstök undantekning frá 2. mgr. 26. gr. stjórnsýslulaga þar sem gengið sé út frá því að ekki sé hægt að kæra ákvarðanir sem ekki bindi enda á stjórnsýslumál fyrr en málið hafi verið til lykta leitt.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið krefst þess aðallega að kærinni verði vísað frá þar sem kæruefnin eigi ekki undir áfrýjunarnefndina. Samkeppniseftirlitið telur að það séu ekki lagaskilyrði fyrir áfrýjunarnefnd að taka þessa kæru til meðferðar en samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga sæta ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Ákvörðun hafi ekki verið tekin í þessu máli og eigi því að vísa kæru áfrýjanda frá, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/1998 *Páll Björgvinsson gegn Samkeppnisstofnun* og í máli nr. 17/2005 *Skýrr hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

IV.

Niðurstaða

1.

Valdsvið áfrýjunarnefndar samkeppnismála er skilgreint í 9. gr. samkeppnislaganna. Þar kemur fram að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæti kæru til nefndarinnar og greint frá sérstökum fresti til að bera ákvarðanir undir nefndina. Í þessu máli hefur Samkeppniseftirlitið ekki tekið stjórnsýsluákvörðun í málefnum áfrýjanda, a.m.k. er slík ákvörðun ekki kærð. Þvert á móti er meint aðgerðarleysi og dráttur á erindum áfrýjanda það sem hann telur að áfrýjunarnefndin eigi að leysa úr.

Áfrýjunarnefndin fjallar efnislega einvörðungu um formlegar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins og er ekki í þeirri stöðu að geta gefið fyrirmæli um tiltekna meðferð ólokinna mála eða að starfsmenn sæti viðurlögum. Til þess hefur áfrýjunarnefndin engar heimildir samkvæmt samkeppnislögum né heldur til að

leggja úrskurði á og mæla fyrir þær aðgerðir sem áfrýjandi gerir að öðru leyti kröfu um í málatilbúnaði sínum.

2.

Áðurnefnd skilgreining samkeppnislaga á kæránlegum ákvörðunum er í samræmi við 2. mgr. 26. gr. stjórnarsýslulaga þar sem kveðið er á um að eingöngu sé hægt að kæra til æðra stjórnvalds þar ákvarðanir sem binda endi á málsmeðferð og verður það að teljast hin almenna regla. Æðri stjórnvöld eða úrskurðarnefndir hlutast ekki til um málsmeðferð eða starfshætti lægra settra stjórnvalda fyrr en endanleg ákvörðun hefur verið tekin. Þeim borgurum sem telja rétt á sér brotinn vegna starfshátta stjórnvalda eru tæk önnur úrræði t.d. með kvörtunum til embættis umboðsmanns Alþingis samkvæmt lögum nr. 85/1997 en í þeim lögum er að finna víðtækar heimildir umboðsmanns til eftirlits með stjórnarsýslu ríkisins. Þá er ljóst að stjórnarráðið og Ríkisendurskoðun fara með margs konar eftirlit með stofnunum ríkisins og starfsháttum þeirra.

3.

Í 4. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaganna er að finna sérstaka undantekningu frá framangreindum meginreglum, en þar segir að ef mál dragist óhæfilega sé heimilt að „*kæra það*“ til þess stjórnvalds „*sem ákvörðun í málinu verður kærð til*“. Í þessu máli er því m.a. haldið fram að málið hafi dregist óhæfilega og ekki verður um það deilt að endanleg ákvörðun verður kæránleg til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Ef 4. mgr. 9. stjórnarsýslulaganna á við í málinu þarf áfrýjunarnefndin að fjalla um kæru áfrýjanda, en ef litið er svo á að ákvæði samkeppnislaga um kærurheimildir séu tæmandi ber áfrýjunarnefndinni að vísa kærinni frá. Samkeppniseftirlitið byggir á því síðarnefnda, þ.e. því að samkeppnislögin feli í raun í sér sérákvæði um kærurheimild og að valdsvið áfrýjunarnefndarinnar sé einskorðað við ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins.

4.

Um gildissvið samkeppnislaga gagnvart stjórnarsýslulögum er ekki fjallað sérstaklega í lögjöf að öðru leyti en því að það er nefnt sérstaklega í 3. mgr. 42. gr. samkeppnislaga að IV.-VII. kafli stjórnarsýslulaga gildi ekki um ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins um kærur til lögreglu. Almenn ákvæði um gildissvið

stjórnsýslulaga, í I. kafla þeirra laga, fela það í sér að reglur stjórnsýslulaganna gilda almennt um meðferð mála hjá stjórnvöldum, þ. á m. sjálfstæðum úrskurðarnefndum á borð við áfrýjunarnefnd samkeppnismála, nema sérlög feli í sér „strangari málsmeðferðarreglur“. Með því hugtaki er samkvæmt athugasemdum með frumvarpi til stjórnsýslulaga átt við reglur sem gera meiri kröfur til stjórnvalda en samkvæmt því var litið á ákvæði stjórnsýslulaganna sem lágmarkskröfur til málsmeðferðar. Hafa verður þetta sjónarmið í huga við úrlausn málsins. Jafnframt verður að hafa í huga hvert sé hlutverk áfrýjunarnefndarinnar og séreinkenni samkeppnisréttarins, þ.m.t. evrópsks samkeppnisréttar, sem geta falið í sér frávik.

5.

Sem fyrr greinir segir í 4. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga segir að dragist afgreiðsla máls óhæfilega sé heimilt að kæra það til þess stjórnvalds sem ákvörðun í málinu verði kærð til. Þótt þau lög hafi ekki æðri stöðu en önnur lög gilda ákvæði þeirra við þær aðstæður að önnur sérlög hafa ekki að geyma sérákvæði eða sérsjónarmið sem leiði til annarrar niðurstöðu. Samkvæmt ákvæðinu eiga málsaðilar á sviði samkeppnismála þann rétt að leita úrlausnar æðra stjórnvalds ef þeir telja að meðferð erinda þeirra hafi dregist óhæfilega. Þessi réttur fær samrýmst samkeppnissjónarmiðum enda getur óhóflegur dráttur mála jafngilt því að erindi hafi verið hafnað í skilningi 10. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins en slík ákvörðun væri kæránleg til áfrýjunarnefndarinnar.

6.

Eins og fyrr greinir kveða stjórnsýslulög á um að unnt sé að kæra drátt á málsmeðferð til þeirra aðila sem annars myndu fjalla um kæru á endanlegri ákvörðun. Í þessu tilviki er ekki öðrum til að dreifa en áfrýjunarnefnd samkeppnismála og verður því talið að eins og hér stendur verði nefndin að taka kæru vegna dráttar á málsmeðferð til efnislegrar meðferðar.

7.

Áfrýjandi hefur í málinu uppi ýmsar kröfur m.a. um að áfrýjunarnefndin kveði á um áminningu starfsmanna Samkeppniseftirlitsins, mæli fyrir um

stjórnsýsluúttekt o.fl. Áfrýjunarnefndin hefur engar valdheimildir til að fjalla um slíkar kröfur og verður ekki fjallað frekar um þær. Verður eingöngu fjallað um það kæruefni hvort óhæfilegur dráttur hafi orðið á meðferð erinda kæranda til Samkeppniseftirlitsins og eftir atvikum nauðsynleg viðbrögð af því tilefni.

8.

Hér að framan er komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjanda hafi verið heimilt að kæra til áfrýjunarnefndarinnar meintan drátt á meðferð erindanna tveggja sem hann sendi Samkeppniseftirlitinu á árunum 2004 og 2005 og að áfrýjunarnefndin fjalli um málið með þeim takmörkunum sem að framan greinir. Fram hefur komið í málatilbúnaði Samkeppniseftirlitsins að ýmsar skýringar séu á því að dregist hafi að taka endanlega á málunum og tengist það m.a. viðtækari rannsókn á málefnum á fjarskiptamarkaði og hegðun markaðsráðandi aðila þar. Liggja fyrir ítarleg gögn um vinnu Samkeppniseftirlitsins að rannsókn málanna og undirbúningi ákvarðana. Áfrýjandi hefur ítrekað verið upplýstur um framgang málanna og margsinnis hafa verið settar fram áætlanir um málalok, en þær hafa ekki staðist.

9.

Á það má fallast að málið hefði mátt vera í skýrari og fastari skorðum gagnvart áfrýjanda og að meðferð þess hafi tekið lengri tíma en æskilegt er. Á hinn bóginn er ljóst að Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun um að fjalla um erindi áfrýjanda samhliða öðrum málum sem tengjast fjarskiptamarkaði og háttsemi aðila þar og ljúka þeim í einu lagi. Framlögð gögn benda til þess að dráttur á meðferð málsins eigi sér að því leyti til eðlilegar skýringar. Hafa ber í huga að Samkeppniseftirlitið hefur ríkar heimildir til að forgangsraða málum samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og tilkynna um tafir á málsmeðferð einstakra erinda vegna þess. Áfrýjunarnefndin hefur í fyrri úrskurðum fallist á að mati eftirlitsins um forgangs röðun verði almennt ekki hnekkt. Fyrir liggur samkvæmt málatilbúnaði Samkeppniseftirlitsins að ætlunin er að ljúka rannsókn og málsmeðferð innan tiltölulega skamms tíma.

Samkvæmt framanrituðu er því ekki talin ástæða til að álykta um að dráttur á málinu hafi verið óeðlilegur og að grípa eigi til sérstakra aðgerða vegna hans

Úrskurðarorð:

Kröfum áfrýjanda í málinu er hafnað.

Reykjavík 4. nóvember 2011.

Jóhannes Karl Sveinsson

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Rétt endurrit staðfestir: