

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 5/2016

Reiknistofa bankanna hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 22. ágúst 2016 hefur Reiknistofa bankanna hf. (hér eftir nefnd áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 26. júlí 2016, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í ákvörðuninni tilkynnti Samkeppniseftirlitið áfrýjanda um tafir á afgreiðslu á erindi áfrýjanda frá 23. október 2015 og jafnframt að vonast væri til þess að erindið yrði tekið til afgreiðslu innan sex mánaða.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun um að fresta málinu verði felld úr gildi og að Samkeppniseftirlitinu verði gert að ljúka afgreiðslu þess eins fljótt og mögulegt er án frekari frestunar.

Samkeppniseftirlitið krefst þess aðallega að kæru áfrýjanda verði vísað frá áfrýjunarnefndinni en til vara að niðurstaða eftirlitsins frá 26. júlí 2016 verði staðfest.

Áfrýjandi óskar eftir því með vísan til 17. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 og 16. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 að farið verði með kærana og fylgiskjöl hennar sem trúnaðarmál.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Samkeppniseftirlitið gerði sátt við áfrýjanda og hluthafa hans 11. maí 2012. Tildrög sáttarinnar voru tvö mál sem verið höfðu til meðferðar hjá eftirlitinu, annars vegar undanþágubeiðni áfrýjanda, dags. 23. febrúar 2011, og hins vegar samruni áfrýjanda við Teris, sbr. samrunatilkynningu frá 31. janúar 2012. Skilyrði sáttarinnar voru birt ásamt skýringum í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2012. Þann 28. nóvember 2014 birti Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 36/2014: „Túlkun á 3. mgr. 5. gr. í ákvörðunarorði í

ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2012“. Frá því að ákvörðun nr. 14/2012 var birt hefur Samkeppniseftirlitið fylgst með framkvæmd sáttarinnar í sérstöku eftirfylgnimáli.

Áfrýjandi fór þess á leit við Samkeppniseftirlitið í lok október 2015 að tiltekin ákvæði í sáttinni frá 2012 yrðu endurskoðuð með vísan til 12. gr. sáttarinnar og 24. gr. stjórnslulaga. Nánar tiltekið var farið fram á að ákvæði 5. og 11. gr. sáttarinnar yrðu felld úr gildi, en 5. gr. fjallar um viðskipti hluthafa áfrýjanda við áfrýjanda og 11. gr. fjallar um eftirlit óháðs kunnáttumanns með framfylgni sáttarinnar.

Samkeppniseftirlitið sendi erindi áfrýjanda í umsagnarferli og var áfrýjanda veitt færi á að koma með athugasemdir við umsagnirnar í bréfi dagsettu 18. janúar 2016. Með bréfi, dagsettu 25. janúar 2016, tilkynnti Samkeppniseftirlitið áfrýjanda um fyrirséðar tafir á afgreiðslu erindisins sökum mikils málafjölda í meðferð hjá eftirlitinu, en að vonast væri til að erindið yrði tekið til afgreiðslu innan sex mánaða. Áfrýjandi sendi inn athugasemdir sínar við þær umsagnir sem borist höfðu eftirlitinu í bréfi dagsettu 12. febrúar 2016. Í bréfinu var einnig ítrekuð krafa áfrýjanda um að málið yrði tekið til meðferðar eins fljótt og auðið er.

Samkeppniseftirlitið tilkynnti áfrýjanda í bréfi dagsettu 26. júlí 2016 að sökum mikils málafjölda í meðferð hjá eftirlitinu væri fyrirséðar frekari tafir á afgreiðslu erindis áfrýjanda og að vonast væri til að erindið yrði tekið til afgreiðslu innan sex mánaða. Áfrýjandi kærði framangreinda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um frestun á afgreiðslu málsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kæru dagsettri 22. ágúst 2016.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 2. september 2016. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðina bárust áfrýjunarnefndinni 9. september og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 21. september 2016. Áfrýjanda sendi inn athugasemdir, dagsettar 23. september 2016, við svör Samkeppniseftirlitsins.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna anna nefndarmanna.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjanda

Vegna frávísunarkröfu Samkeppniseftirlitsins bendir á áfrýjandi á að áfrýjunarnefndin verði að vegna það og meta í hverju tilviki fyrir sig hvort ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sem ekki bindi enda á mál, teljist kæránleg og sæti þar með efnislegri meðferð.

Í þessu máli sé um það að ræða að áfrýjandi og Samkeppniseftirlitið gerðu sátt þar sem kveðið hafi verið á um skyldu eftirlitsins til að endurskoða tiltekin ákvæði sáttarinnar í ljósi fenginnar reynslu innan þriggja ára gildistöku hennar sbr. 2. ml. 12. gr. sáttarinnar. Samkeppniseftirlitið hafi ekki sinnt þeirri skyldu heldur frestað málsmeðferð í málinu með einhliða ákvörðun. Skyldan til endurskoðunar samkvæmt sáttinni sé ótvíræð og skilyrðislaus. Eins og atvikum er háttað í þessu máli verði því að telja að áfrýjunarnefndinni beri að taka málið til efnislegrar meðferða. Niðurstaða um frávísun fæli það ella í sér að Samkeppniseftirlitið gæti veitt aðilum rétt til endurskoðunar með sátt en afturkallað þau réttindi einhliða án þess að það sæti nokkurri endurskoðun æðra stjórnvalds. Telur áfrýjandi að vart geti staðist að aðili máls verði sviptur rétti sínum með slíkum hætti án umfjöllunar áfrýjunarnefndar og verði því að hafna frávísunarkröfu Samkeppniseftirlitsins.

Áfrýjandi byggir á því að sáttin sem gerð var þann 11. maí 2012 sé samningur milli Samkeppniseftirlitsins og áfrýjanda sem aðila máls og að Samkeppniseftirlitið sé bundið af ákvæðum sáttarinnar samkvæmt efni sínu.

Áfrýjandi telur ótvírætt að samkvæmt 2. ml. 12. gr. sáttarinnar hvíli sú skylda á Samkeppniseftirlitinu að taka framkvæmd 5. og 6. gr. sáttarinnar til skoðunar í ljósi fenginnar reynslu innan þriggja ára frá því hún tók gildi. Í maí 2015 hafi verið liðin 3 ár frá því sáttin tók gildi. Samkeppniseftirlitið hafi hafið málsmeðferð í málinu eftir að því barst erindi áfrýjanda en hafi síðan tekið einhliða ákvörðun í tvígang um að fresta málsmeðferð. Telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitinu sé óheimilt að fresta málsmeðferð í málinu, þar sem hin ótvíræða skylda samkvæmt sáttinni komi í veg fyrir að heimilt sé að beita slíkum úrræðum.

Áfrýjandi byggir á því að vegna ákvæðis 2. ml. 12. gr. sáttarinnar sé Samkeppniseftirlitinu óheimilt að fresta málsmeðferð því annars væri hið tilvitnaða ákvæði sáttarinnar hrein markleysa sem ekki fæli í sér neina skuldbindingu Samkeppniseftirlitsins og veitti áfrýjanda þ.a.l. ekki þann rétt sem þar sé kveðið á um. Telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitinu beri skylda til að taka málið til málsmeðferðar og taka ákvörðun í því eins fljótt og unnt sé, sbr. 1. mgr. 9. gr. stjórnssýslulaga. Lagaheimild Samkeppniseftirlitsins í 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga verði að víkja fyrir þeim rétti sem áfrýjandi hafi fengið með sáttinni.

Áfrýjandi hafnar því að svokölluð eftirfylgnimál Samkeppniseftirlitsins feli í sér endurskoðun sáttarinnar eins og eftirlitið haldi fram.

Áfrýjandi telur að hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins feli í sér ólögsmæta afturköllun stjórnvaldsákvörðunar. Byggir hann á því að hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins feli í raun í sér (de facto) að hluti sáttarinnar sem birt sé í ákvörðunarorðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2012 hafi verið afturkallaður að eigin frumkvæði Samkeppniseftirlitsins. Áfrýjandi bendir á að hvorugt skilyrða 25. gr. stjórnsýslulaga sem fjalla um heimild stjórnvalds til einhliða afturköllunar ákvörðunar sé uppfyllt.

Þá telur áfrýjandi á að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að fara ekki að 2. ml. 12. gr. sáttarinnar feli jafnframt í sér afturköllun á ívilnandi réttindum áfrýjanda. Með sáttinni hafi veirð sett inn sérstök skylda til að endurskoða m.a. 5. gr. sáttarinnar með hliðsjón af fenginni reynslu. Ákvæði 5. gr. sáttarinnar hafi valdið verulegum vandkvæðum fyrir framkvæmd sáttarinnar og hafi það verið ljóst frá upphafi að það væri verulega íþyngjandi fyrir starfsemi áfrýjanda. Endurskoðunarákvæðið sé ívilnandi því það feli í sér möguleikann á því að sáttinni verði breytt til hins betra fyrir starfsemi áfrýjanda. Almennt sé viðurkennt að þegar um ívilnandi réttindi sé að ræða sem aðila hafi verið fengin verða þau ekki afturkölluð nema sérstakar ástæður réttlæti það. Engar slíkar ástæður séu fyrir hendi og réttindi annarra fara ekki forgörðum við það að ívilnandi réttindi kæranda séu virt.

Áfrýjandi telur að sjónarmið um réttmætar væntingar styðji það að fallast beri á kröfu um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Hann hafi haft réttmætar væntingar til að ætla að Samkeppniseftirlitið myndi fylgja fyrirmælum í ákvörðun sem stafaði af sátt sem gerð var milli þess og áfrýjanda.

Þá telur áfrýjandi að hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um frestun málsmeðferðar feli í sér óhæfilegan drátt á afgreiðslu málsins í ljósi fyrirbyggjandi atvika og að nefndinni beri á grundvelli hinnar sjálfstæðu kæruehimildar 4. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga að ógilda ákvörðunina vegna óhæfilegs dráttar og beina því til Samkeppniseftirlitsins að ljúka málinu eins fljótt og unnt sé og án frekari frestunar.

2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið byggir aðallega á því að ekki sé til staðar kæruehimild fyrir áfrýjanda í málinu og því beri að vísa því frá áfrýjunarnefndinni.

Vísar Samkeppniseftirlitið um þetta til 26. gr. stjórnsýslulaga en í 2. mgr. greinarinnar komi fram sú meginreglan að ákvörðun, sem ekki bindi enda á mál, verði ekki kærð fyrr en málið hafi verið til lykta leitt. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga sæti ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins kærðu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og sé þar almennt átt við ákvarðanir sem fela í sér lyktir viðkomandi máls eða lyktir tiltekins ágreinings sem sætt geti

kæru (t.d. varðandi aðgang að gögnum). Samkeppniseftirlitið bendir á að í þessu máli hafi ákvörðun ekki verið tekin og beri því að vísa kærinni frá.

Samkeppniseftirlitið bendir á að undir vissum kringumstæðum geti verið um að ræða kærueimild þótt ákvörðun skv. 9. gr. samkeppnislaga liggja ekki fyrir og vísar um það til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2011 en í úrskurðinum sé fjallað um 4. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga og tengsl hennar við 9. gr. samkeppnislaga. Komi þar m.a. fram að nefndin geti undir ákveðnum kringumstæðum tekið kæru vegna dráttar á málsmeðferð til efnislegrar meðferðar. Að mati Samkeppniseftirlitsins falli þetta mál ekki undir þá kærueimild sem lýst sé í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 9/2011. Atvik séu ekki með þeim hætti að við blasi að óhæfilegur dráttur kunni að hafi átt sér stað hjá Samkeppniseftirlitinu þannig að nauðsynlegt sé að viðkomandi geti látið á það reyna hvort erindi hans hafi verið hafnað í raun. Framangreind undantekning, frá meginreglunni um að aðeins endanlegar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæti kæru, eigi því ekki við í þessu máli.

Þá telur Samkeppniseftirlitið heldur ekki að 12. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar þess nr. 14/2012 feli í sér sjálfstæða kærueimild.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sé eftirlitinu heimilt við afgreiðslu mála að raða málum í forgangs röð. Heimild Samkeppniseftirlitsins til forgangsröðunar sé nánar útfærð í málsmeðferðarreglum stofnunarinnar nr. 880/2005. Um inntak þessarar heimildar vísar Samkeppniseftirlitið til úrskurða áfrýjunarnefndar á undanförunum árum. Hafi nefndin staðfest að heimildin taki bæði til að þess að hafna því að hefja rannsókn og að fella niður rannsókn sem þegar sé hafin.

Telur Samkeppniseftirlitið ljóst að heimild eftirlitsins til að forgangsraða stjórnarsýslumálum stofnunarinnar í samræmi við verkefnaálag sé rúm. Að mati eftirlitsins hafi frestun á afgreiðslu erindis áfrýjanda verið málefnaleg og breyti þar engu tilvísun áfrýjanda til sáttar hans við Samkeppniseftirlitið. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að eftirlitið hafi ekki komist að niðurstöðu um að ljúka málinu án niðurstöðu heldur hafi áfrýjanda einungis verið sent bréf þess efnis að meðferð málsins muni tefjast vegna verkefnaálags.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki túlkun áfrýjanda á 2. ml. 12. gr. sáttarinnar. Fyrri hluti ákvæðisins sé tilvísun til réttar málsaðila skv. stjórnarsýslulögum til þess að óska eftir endurupptöku máls. Þá felist ekki loforð í 2. ml. ákvæðisins um að 5. eða 6. gr. sáttarinnar verði enduruppteknar og eftir atvikum breytt. Heldur sé skýrt tekið fram að Samkeppniseftirlitið muni taka framkvæmd viðkomandi ákvæða til skoðunar í ljósi fenginnar reynslu innan þriggja ára frá gildistöku sáttarinnar.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að eftirlitið hafi þegar uppfyllt þær skyldur sem það hafi tekist á herðar með 2. ml. 12. gr. sáttarinnar. Frá því að skilyrði sáttarinnar tóku gildi hafi Samkeppniseftirlitið haft virka aðkomu og yfirumsjón með eftirliti með framkvæmd hennar. Meðal annars hafi eftirlitið veitt áfrýjanda í upphafi tímabilsins leiðbeiningar um túlkun sáttarinnar. Þá hafi Samkeppniseftirlitið með ákvörðun sinni nr. 36/2014 veitt ítarlegar leiðbeiningar um túlkun 5. gr. sáttarinnar.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að frestun á afgreiðslu málsins feli í sér afturköllun á sáttinni og að um afturköllun á stjórnvaldsákvörðun sé að ræða.

Þá fellst Samkeppniseftirlitið ekki á að reglan um réttmætar væntingar aðila máls leiði til þess að frestun eftirlitsins á afgreiðslu málsins teljist ógildanleg. Telur eftirlitið að aðstæður í þessu máli séu ólíkar aðstæðum í þeim álitum umboðsmanns Alþingis sem áfrýjandi vísi til og að í þessu tilviki séu ekki forsendur til þess að væntingar áfrýjanda eigi að leiða til þess að niðurstaða eftirlitsins um að fresta afgreiðslu málsins teljist ógildanleg.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að frestun málsins sé ekki óhæfileg í skilningi 4. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga og því sé ekki fyrir hendi kærueimild til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Að mati Samkeppniseftirlitsins sé ekki unnt að fallast á það með áfrýjanda að um óhæfilegan drátt á meðferð málsins sé að ræða.

V

Niðurstaða

Í málinu háttar þannig til að Samkeppniseftirlitið tilkynnti áfrýjanda að afgreiðsla erindis hans myndi teyfjast vegna annríkis hjá eftirlitinu. Vonast væri til þess að unnt yrði að afgreiða það innan sex mánaða frá því að tilkynningin var send hinn 26. júlí 2016.

Máli áfrýjanda er því ólokið. Erindi áfrýjanda fjallar þannig ekki um sérstaka ákvörðun um réttindi aðila undir rekstri máls sem bindur endi á tiltekinn ágreining. Því liggur ekki fyrir kærueimild á grunni 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga, en hún tekur til ákvarðana af framangreindum toga.

Áfrýjunarnefndin hefur einnig lagt til grundvallar að skýra verði áður nefnda 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga og valdsvið áfrýjunarnefndarinnar í samhengi við ákvæðin í 4. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga þegar og ef málsmeðferð dregst á langinn hjá Samkeppniseftirlitinu. Í síðastnefndu ákvæði er heimilað að kæra óhæfilegan drátt á máli til æðra setts stjórnvalds. Í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 9/2011 var vísað til þess að mjög langvarandi dráttur á málsmeðferð kynni að vera tekinn til efnismeðferðar, en sætti ekki í öllum tilvikum frávísun. Í

Því máli var um að ræða margra ára drátt á því að ljúka málsmeðferð. Taldi nefndin að slíkum aðstæðum mætti líkja því við að hafna að taka erindi til meðferðar, en slík erindi geta sætt kæru.

Í þessu máli er það svo að erindi áfrýjanda barst til Samkeppniseftirlitsins í endanlegu horfi hinn 23. nóvember 2015. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir umsögnum og áfrýjanda var veittur kostur á að gera athugasemdir við umsagnir. Þær bárust hinn 26. febrúar 2016. Sem fyrr segir tilkynnti Samkeppniseftirlitið hinn 26. júlí sama ár að dráttur yrði á meðferð málsins.

Í ljósi umfangs gagna málsins og þeirra röksemda Samkeppniseftirlitsins, sem að framan greinir, verður ekki talið að hér standi þannig á að áfrýjunarnefnd beri að taka meðferð málsins til efnislegrar umfjöllunar. Fyrir liggur að Samkeppniseftirlitið hefur í tilkynningu sinni frá 26. júlí 2016 lagt drög að tímaáætlun sem felur það í sér að erindið yrði tekið til afgreiðslu innan sex mánaða eða eigi síðar en í janúarmánuði 2017.

Krafa áfrýjanda um að farið verði með kærana og fylgiskjöl hennar sem trúnaðarmál hefur ekki verið rökstudd sérstaklega og eru því ekki efni til að fallast á hana.

Loks hafnar áfrýjunarnefnd því að umrædd sátt feli það í sér að Samkeppniseftirlitinu sé ekki heimilt að fresta málsmeðferðinni með þeim hætti sem gert var.

Samkvæmt framansögðu er það því niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að ekki sé um kæranalega ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að ræða. Verður að vísa kærinni frá nefndinni.

Úrskurðarorð:

Kæru áfrýjanda, dagsett hinn 22. ágúst 2016, er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Reykjavík, 6. desember 2016

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson