

*Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/1995
(Álit Samkeppnisráðs nr. 5/1994)*

Normi hf. gegn Samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 29. desember 1994, hefur Sævar Geir Svavarsson fyrir hönd Norma hf., áfrýjað [álit Samkeppnisráðs frá 5. desember 1994, nr. 5/1994](#).

Í álit Samkeppnisráðs kemur m.a. fram að ráðið telji ekki efni til að grípa til heimilda 2. mgr. 14. gr. laga nr. 8/1993, og mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli starfsemi hafna sem tengist skipaiðnaði og annarri verndaðri starfsemi þeirra.

Áfrýjandi krefst þess að sú ákvörðun Samkeppnisráðs, sem felst í álit ráðsins nr. 5/1994, að grípa ekki til heimilda 2. mgr. 14. gr. laga nr. 8/1993, verði hnekkt. Hann krefst þess að kveðinn verði upp úrskurður þess efnis að beita beri úrræðum fyrrnefnds ákvæðis og mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli þeirrar starfsemi hafna sem er rekin í beinni samkeppni við einkareknar skipasmíðastöðvar og annarrar starfsemi hafna.

Talsmaður Samkeppnisráðs krefst þess að máli þessu verði vísað frá nefndinni þar sem að um álit Samkeppnisráðs sé að ræða en ekki ákvörðun. Til vara krefst hann þess að álit Samkeppnisráðs nr. 5/1994 verði staðfest með vísan til forsendna.

Mál þetta var fyrst tekið fyrir hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 9. janúar 1995. Aðilar gerðu munnlega grein fyrir máli sínu fyrir nefndinni þann 16. janúar s.á. Málinu var síðan frestað til að kanna hvort Samkeppnisráð gæti rannsakað rekstur skipasmíðastöðva að eigin frumkvæði. Þann 30. janúar s.á. lá fyrir afstaða Samkeppnisráðs og ljóst var að málið skyldi tekið til úrskurðar.

II.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 1. febrúar 1994, fór áfrýjandi þess á leit við stofnunina að könnuð yrði ákveðin atriði varðandi samkeppnisstöðu í skipasmíðaiðnaði. M.a. benti áfrýjandi á að dráttarbrautir séu, með örfáum undantekningum, í eigu hafnarsjóða og bæjarfélaga og rekstur þeirra sé styrktur af þessum aðilum með beinum eða óbeinum fjárframlögum.

Með bréfi til áfrýjanda, dags. 17. febrúar 1994, fór Samkeppnisstofnun fram á frekari gögn og skýringar vegna erindis áfrýjanda.

Áfrýjandi veitti stofnuninni umbeðnar upplýsingar í bréfi, dags. 18. mars s.á.

Samkeppnisstofnun átti fund með starfsmönnum iðnaðarráðuneytis vegna máls þessa og sendi Málmi, samtökum fyrirtækja í málm- og skipasmíðaiðnaði, erindið til umsagnar. Umsögn Málmis barst stofnuninni í bréfi, dags. 25. maí 1994.

Fulltrúar Samkeppnisstofnunar áttu fund með forsvarsmanni áfrýjanda, þann 4. júlí 1994, vegna máls þessa. Að sögn fulltrúa Samkeppnisstofnunar var niðurstaða fundarins sú, að samkeppnisyfirvöld skyldu afmarka sig við könnun á því hvort styrkjakerfi hins opinbera og eignarhald þess á dráttarbrautum og upptökumannvirkjum raski samkeppnisstöðu á skipasmíðamarkaðnum.

Þann 5. júlí s.á. átti fulltrúi Samkeppnisstofnunar fund með starfsmanni samgönguráðuneytisins vegna málsins.

Með bréfi til samgönguráðuneytisins, dags. 12. ágúst 1994, var ráðuneytinu skýrt formlega frá erindi áfrýjanda og óskað eftir athugasemdum ráðuneytisins í málinu.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. ágúst s.á., fór samgönguráðuneytið fram á frest til að koma með athugasemdir sínar. Samkeppnisstofnun veitti ráðuneytinu umbeðinn frest með bréfi, dags. 25. ágúst s.á.

Í bréfi samgönguráðuneytisins til Samkeppnisstofnunar, dags. 28. september 1994, kemur fram það mat ráðuneytisins að erindi áfrýjanda hefði að geyma villandi og rangar upplýsingar. Taldi ráðuneytið nauðsynlegt að koma að leiðréttingum áður en til afgreiðslu Samkeppnisráðs kæmi, og áskildi sér rétt til þess. Ennfremur segir í bréfinu að ráðuneytinu hafi borist upplýsingar um að áfrýjandi hafi sent Eftirlitsstofnun EFTA kvörtun, sem lyti að því að tiltekin ákvæði hafnalaga brytu gegn ákvæðum 61. og 62. gr. EES-samningsins. Með hliðsjón af þessu og með vísan til 46. gr. laga nr. 8/1993 fór ráðuneytið þess á leit við Samkeppnisráð að það tæki ekki afstöðu til erindis áfrýjanda fyrr en Eftirlitsstofnun EFTA hefði tilkynnt álit sitt.

Í bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 4. október 1994, kvaðst áfrýjandi draga kvörtun sína til Eftirlitsstofnunar EFTA til baka ef hún seinkaði afgreiðslu máls þessa hjá Samkeppnisráði.

Þann 27. október 1994 fól Samkeppnisráð Samkeppnisstofnun að rita samgönguráðuneytinu bréf, og kalla eftir leiðréttingum og skýringum sem ráðuneytið hafði áskilið sér rétt til að koma á framfæri, í bréfi sínu, dags. 28. september 1994.

Bréf Samkeppnisstofnunar þess efnis, dags. 1. nóvember 1994, var sent ráðuneytinu. Ekkert svar barst frá samgönguráðuneytinu við fyrrgreindu bréfi stofnunarinnar.

Á fundi Samkeppnisráðs, þann 5. desember 1994 var mál áfrýjanda afgreitt með álit nr. 5/1994. Í álitinu segir m.a.:

„Á meðan Alþingi telur nauðsynlegt að ríkissjóður styðji framkvæmdir sveitarfélaga við nýsmíði eða viðhald á upptökumannvirkjum, sbr. 26. gr. hafnalaga, telur Samkeppnisráð að með vísan til markmiðs samkeppnislaga eðlilegt að fyrirtæki sitji við sama borð varðandi aðgang að slíkum styrkjum óháð eignarhaldi.

Hlutfélag í eigu einkaaðila falla ekki undir hafnalögin og njóta því ekki fyrirgreiðslu ríkissjóðs við hafnarframkvæmdir á sama hátt og þegar upptökumannvirki eru í eigu hafnarsjóða. Það er mat Samkeppnisráðs að ákvæði hafnalaga stríði að þessu leyti gegn markmiðum

samkeppnislaga og séu til þess fallin að torvelda frjálsa samkeppni í skipaiðnaði.

Með vísan til d. liðs 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga bendir Samkeppnisráð ráðherra á nauðsyn þess að hlutaðeigandi ákvæði hafnalaga verði endurskoðuð með það fyrir augum að mismunun varðandi aðgang að styrkjum byggð á eignarhaldi verði afnumin. Slík breyting á hafnalögum myndi gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að skipasmíðamarkaðnum.“

Þá segir í álitinu:

„Við mat á því hvort leiga á upptökumannvirkjum til skipasmíðastöðva á kjörum sem eru langt undir kostnaði við rekstur mannvirkjanna samrýmist 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga verður ekki hjá því komist að taka tillit til bágrar stöðu skipasmíða um þessar mundir og erfiðrar samkeppni íslenskra skipasmíðastöðva við erlendar stöðvar sem njóta niðurgreiðslna. Því er varhugavert að fullyrða við þær aðstæður sem eru í greininni að leiðrétting á þessu atriði muni stuðla að hagkvæmari nýtingu framleiðslupátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. samkeppnislaga. Af þessum sökum telur Samkeppnisráð ekki efni til þess að grípa til heimilda 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli starfsemi hafna sem annars vegar tengist skipaiðnaði og hins vegar annarri verndaðri starfsemi þeirra, sér í lagi með hliðsjón af bágrri stöðu skipasmíðaiðnaðarins.“

III.

Áfrýjandi byggir kæru sína á 9. gr. laga nr. 8/1993, en þar segir að ákvarðanir Samkeppnisráðs sæti kæru. Áfrýjandi telur ljóst að Samkeppnisráð hafi tekið ákvörðun í máli þessu, þótt að formi til sé um álit að ræða. Fyrir liggi efnisleg ákvörðun um tiltekið atriði, þ.e. sú ákvörðun að ekki séu efni til að beita heimildarákvæði 2. mgr. 14. gr. laga nr. 8/1993.

Áfrýjandi gerir athugasemdir við þá niðurstöðu Samkeppnisráðs að því sé skylt að taka tillit til bágrar stöðu skipasmíða og erfiðrar samkeppni íslenskra skipasmíðastöðva við erlendar stöðvar sem njóta niðurgreiðslna. Að mati

áfrýjanda er Samkeppnisráði óheimilt að hafa hliðsjón af þessum sjónarmiðum, auk þess sem þessi sjónarmið eigi ekki við rök að styðjast.

Áfrýjandi telur að Samkeppnisráði hafi verið skylt að grípa til heimilda 2. mgr. 14. gr. laga nr. 8/1993. Því til stuðnings bendir áfrýjandi á niðurlagsorðum ákvæðisins, en þau eru:

„Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“

Áfrýjandi telur að með þessu ákvæði sé lögð skylda á samkeppnisráð að gæta þess að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur og slík niðurgreiðsla hljóti, eðli málsins samkvæmt, að vera ólögmæt. Ef að slík niðurgreiðsla ætti að geta talist lögleg yrði, að mati áfrýjanda, að koma til bein lagaheimild. Áfrýjandi bendir á, í því sambandi, ákvæði 14. gr. hafnalaga nr. 23/1994, en þar segir:

„Tekjum og eignum hafnarsjóðs má einungis verja í þágu hafnarinnar.“

Að mati áfrýjanda felst í þessu ákvæði bann við því að tekjum hafnarsjóðs sé varið í annað en höfnina sjálfa og í hennar þágu. Það að niðurgreiða starfsemi skipasmíðastöðva, eins og lýst er í álit Samkeppnisráðs, verður að mati áfrýjanda, aldrei flokkað undir fjárframlög til hafnarinnar í skilningi ákvæðisins.

Áfrýjandi telur að sú ákvörðun Samkeppnisráðs, sem hér er fjallað um, stangist á við markmið samkeppnislaga nr. 8/1993 eins og þeim er lýst í 1. kafla laganna. Hann telur ákvörðunina til þess fallna að lama alla samkeppni á umræddu sviði, styðja óhæfilegar hindranir og takmarkanir á frelsi í atvinnurekstri. Þá telur hann ákvörðunin styðja óréttmæta viðskiptahætti, skaðlega fákeppni og samkeppnishömlur og hindra aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Áfrýjandi gerir athugasemd við það álit Samkeppnisráðs, að varhugavert sé að fullyrða að fyrirmæli um fjárhagslegan aðskilnað, í samræmi við 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, séu til þess fallin að stuðla að hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Að mati áfrýjanda má rekja þann vanda sem skipasmíðaiðnaðurinn er í dag til núverandi niðurgreiðslukerfis og - framkvæmdar. Áfrýjandi telur að þessi iðnaður væri ekki í þeim vanda, sem

hann nú er, ef frjálstri samkeppni hefði verið leyft að blómstra á þessu sviði frá upphafi, og að því fyrr sem samkeppnin fái að blómstra óáreitt af niðurgreiðslustyrkjum, því fyrr muni umræddur iðnaður komast á réttan kjöl.

Aðalkrafa Samkeppnisráðs er að máli þessu verði vísað frá áfrýjunarnefndinni þar sem að hér sé um að ræða álit en ekki ákvörðun og að af 9. gr. laga nr. 8/1993 sé ljóst að aðeins ákvarðanir ráðsins geti sætt kæru. Talsmaður ráðsins kveður ráðið aðeins hafa stefnt að því að gefa álit í máli þessu en ekki bindandi ákvörðun.

Fallist nefndin ekki á frávísunarkröfu Samkeppnisráðs, er það krafa ráðsins að álit Samkeppnisráð nr. 5/1994 verði staðfest með vísan til forsendna.

Talsmaður ráðsins bendir á að styrkveitingar til upptökumannvirkja séu ekki ólögmetar sem slíkar, þar sem þær styðjast við ákvæði í lögum. Í hafnalögum, nr. 23/1994, er mælt fyrir um styrki ríkissjóðs til framkvæmda við upptökumannvirki. Hann bendir á að samkvæmt almennum lögskýringarsjónarmiðum gangi hafnalögin framur samkeppnislögum þar sem þau eru yngri og einnig að um sé að ræða sérlög gegn almennum lögum. Þá bendir talsmaður Samkeppnisráðs á að meginniðurstaða ráðsins sé, þrátt fyrir að hendur ráðsins séu bundnar af lagaákvæðum, að aðgangur að styrkjum eigi að vera jafn án tillits til eignahalds á upptökumannvirkjum.

Þá bendir talsmaður Samkeppnisráðs á að 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga sé heimildarákvæði. Það sé í höndum Samkeppnisráðs að meta hverju sinni hvort rétt sé að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað.

Talsmaður ráðsins bendir á að krafa áfrýjanda beinist að fjárhagslegum aðskilnaði í starfsemi hafna almennt, en ekki ákveðins tilviks. Ráðið hefur aldrei mælt þannig almennt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, og telur sér ekki fært að gera það í þessu máli án þess að brjóta gegn rannsóknarreglu og meðalhöfsreglu íslensks stjórnsluréttar.

Að öðru leyti vísar talsmaður Samkeppnisráðs til forsendna og rökstuðnings í álitum ráðsins nr. 5/1994.

IV.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. lög nr. 24/1994, sæta ákvarðanir Samkeppnisráðs og Samkeppnisstofnunar kærur til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Talið er að hér sé átt við ákvarðanir sem bindandi eru að lögum.

Kæra áfrýjanda lýtur að því álit Samkeppnisráðs að ráðið telur ekki efni til þess að grípa til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli starfsemi hafna sem tengjast skipaðnaði og annarri verndaðri starfsemi þeirra. Áfrýjandi gerir kröfu um að ráðið mæli almennt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað í tiltekinni starfsemi.

Þegar álit Samkeppnisráðs nr. 5/1994 er virt í heild sinni virðist sem það hafi verið ætlun ráðsins að gefa almennt álit um málið, en ekki bindandi ákvörðun. Eigi verður séð að það álit Samkeppnisráðs, að ekki séu efni til þess að grípa til aðgerða samkvæmt 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, hafi bindandi áhrif að lögum fyrir einstaka aðila.

Með hliðsjón af framangreindu telur áfrýjunarnefndin að ekki sé um bindandi ályktun að ræða sem geti sætt áfrýjun. Máli þessu er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

V.

Úrskurðarorð:

„Málinu er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.“