

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 7/2007

Sund ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dags. 29. ágúst 2007, hefur Sund ehf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 43/2007, frá 23. ágúst 2007. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 með því að sinna ekki gagnabeiðni stofnunarinnar innan tilskilins frests. Jafnframt var áfrýjanda gert að greiða krónur 1.000.000 í stjórnvaldssekt.

Af hálfu áfrýjanda er þess aðallega krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist að álögð stjórnvaldssekt verði lækkuð verulega.

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

II.

Helstu málavextir

Með bréfi dagsettu 15. maí 2007 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir gögnum frá ýmsum aðilum, þ.á.m. áfrýjanda, vegna athugunar eftirlitsins á eigna- og stjórnunartengslum Glitnis banka hf. (hér eftir Glitnir), BYRS sparisjóðs og MP fjárfestingabanka hf. Í bréfinu var m.a. vísað til þess að veruleg eigna- og stjórnunarleg tengsl væru á milli MP fjárfestingabanka, FL-Group hf., Glitnis, Saxhóls ehf., og BYRS sparisjóðs. Benti Samkeppniseftirlitið á að það gæti gripið til aðgerða vegna stjórnunar- og eignatengsla á grundvelli 8. og 10. gr. samkeppnislaga. Þá var vísað til þess að viðskipti sem nánar var getið um í bréfinu kynnu að leiða til þess að samruni í skilningi 4. og 17. gr. laganna hefði átt sé stað. Til rannsóknar á því hvort umrædd viðskipti kölluðu á aðgerðir samkvæmt samkeppnislögum væri Samkeppniseftirlitinu nauðsynlegt að óska eftir tilteknum gögnum og voru í sjö liðum tilgreind gögn þau sem eftirlitið óskaði eftir. Var áfrýjanda veittur frestur til 1. júní 2007 til að svara erindinu.

Áfrýjandi sendi Samkeppniseftirlitinu bréf dagsett 31. maí 2007 þar sem fram kom að Sund Holding ehf., sem væri dótturfélag áfrýjanda, hefði selt hlut sinni í Glitni og teldi áfrýjandi sér því óskýlt að svara spurningum sem fram komu bréfi eftirlitsins. Samkeppniseftirlitið mótmælti þessari afstöðu áfrýjanda í bréfi dagsettu 12. júní 2007, og tilkynnti jafnframt að það myndi kanna hvort ástæða væri til þess að leggja sektir á áfrýjanda á grundvelli 37. gr. samkeppnislaga vegna synjunar hans á gagnabeidninni. Veitti eftirlitið áfrýjanda frest til 27. júní 2007 til að veita umbeðnar upplýsingar og koma að athugasemdum vegna hugsanlegra sekta. Að ósk áfrýjanda var honum veittur frekari frestur til 4. júlí 2007 en svör bárust ekki frá honum innan þess frests. Með bréfi dagsettu 18. júlí 2007 áréttaði eftirlitið gagnabeidni sína og tók fram að til greina kæmi að leggja dagsektir á áfrýjanda á grundvelli 38. gr. samkeppnislaga myndu gögnin ekki berast fyrir 25. sama mánaðar. Svar ásamt umbeðnum gögnum barst frá áfrýjanda þann dag.

Hinn 23. ágúst 2007 var ákvörðun tekin í málinu. Ákvörðunarorð Samkeppniseftirlitsins hljóða svo:

„Vegna brots Sunds ehf. á 19. gr. samkeppnislaga skal félagið greiða 1.000.000 krónur í sekt með vísan til heimildar 37. gr. samkeppnislaga. Sektina skal greiða innan mánaðar frá ákvörðun þessari.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 19. september 2007, athugasemdir áfrýjanda 24. september 2007 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 28. september 2007.

III.

Helstu málsástæður málsaðila

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er því mótmælt að félagið hafi brotið gegn upplýsingaskyldu 19. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hafi fengið allar þær upplýsingar sem það hafi óskað eftir og ekki gert neinar efnislegar athugasemdir við þær. Telur áfrýjandi að hann hafi því ekki brotið gegn ákvæðinu, fullframning brots sé fólgin í því að sinna ekki upplýsingaskyldu. Samkeppnislög veiti hins vegar enga heimild til álagningar sekta fyrir að draga að svara fyrirspurnum eftirlitsins eða draga í efa skyldu til að veita upplýsingar í tengslum við rannsókn einstakra mála.

Áfrýjandi bendir á að rannsókn Samkeppniseftirlitsins, samkvæmt bréfi þess frá 15. maí 2007, hafi beinst að breytingum á eignarhaldi Glitnis og eigna- og stjórnunartengslum Glitnis, BYRS sparisjóðs og MP fjárfestingabanka. Af bréfinu hafi helst mátt ráða að það hafi verið að rannsaka hvort framangreind fyrirtæki teldust hafa runnið saman í skilningi 4. og 17. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi hafi svaraði bréfinu með bréfi dagsettu 31. maí 2007. Í svarbréfi áfrýjanda komi fram að hann hafi selt Landsbanka Íslands alla hluti sína í Glitni og teldi sér af þeim sökum óskyld að svara þeim spurningum sem til hans hafi verið beint. Svarbréfið hafi því verið í alla staði málefnalegt og byggt á því, sem fram hafi komið í bréfi Samkeppniseftirlitsins um ástæður rannsóknarinnar, sem sagðar hafi

verið nýlegar breytingar á eignarhaldi Glitnis. Frá og með söludegi hafi áfrýjandi engin áhrif haft á málefni bankans og því hafi athugun samkeppnisyfirvalda á því hvort Glitnir, BYR sparisjóður og MP fjárfestingabanki hefðu runnið saman í skilningi samkeppnisréttar ekki lengur skipt áfrýjanda máli umfram alla aðra eigendur stofnfjárluta í BYR. Áfrýjandi hafi því ekki talið sig eiga aðild að umræddu stjórnarsýslumáli og því óskylt að svara þeim spurningum sem bréf Samkeppniseftirlitsins hafði að geyma.

Áfrýjandi bendir á að í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 15. maí 2007 komi fram að eftirlitið hafi vitað hverjir væru eigendur hans og að hann ætti hlut í FL-Group, BYR sparisjóði og Northern Travel Holding hf. Þá hafi legið fyrir að Fjármálaeftirlitið hafi aflað allra hugsanlegra gagna um hina nýju eigendur Glitnis. Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga hafi Samkeppniseftirlitið geta fengið aðgang að öllum þessum gögnum áður en það hafi hafið rannsókn sína að mestu á sömu atriðum.

Áfrýjandi vísar til þess að við framkvæmd allrar stjórnarsýslu sé mikilvægt að stjórnvöld gæti meðalhófs í öllum gerðum sínum gagnvart einstaklingum og lögaðilum, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga. Í þessu máli hafi legið fyrir að stjórnvaldið gat knúið fram svör við fyrirspurn sinni með hótun um beitingu dagsekta, sem það gerði, og fengið svör við þeim spurningum sem það vildi fá svör við. Stjórnvaldið geti því ekki samtímis og að fengnum svörum gripið til annarra og íþyngjandi aðgerða eins og beitingu stjórnvaldssekta.

Áfrýjandi telur að gera verði þær kröfur til stjórnvalda að þau hagi fyrirspurnum sínum með þeim hætti að aðilum sé ljóst hvert rannsóknarefnið sé hverju sinni sbr. 19. gr. samkeppnislaga, sem heimili Samkeppniseftirlitinu aðeins að krefjast allra upplýsinga sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála, ekki almennt. Bréf eftirlitsins frá 15. maí 2007 beri það ekki glögglega með sér hvert rannsóknartilvikið sé.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkingu sekta vísar áfrýjandi til þess að ljóst sé að eftir að hann hafi upplýst Samkeppniseftirlitið um að hann hafi selt hluti sína í Glitni hafi upplýsingar um þau atriði sem tilgreind séu undir liðum 1 til 7 í bréfinu frá 15. maí 2007

ekki skipt sköpum um framvindu rannsóknar þess á því hvort fjármálafyrirtækin Glitnir, BYR og MP fjárfestingarbanki væru runnin saman í skilningi samkeppnisréttar.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að 19. gr. samkeppnislaga feli í sér skyldu fyrirtækja til þess að verða við beiðni um gögn og upplýsingar. Umrædd gagnabeiðni stofnunarinnar frá 15. maí 2007 varði mál sem það hafi til athugunar og þau gögn sem um hafi verið beðið tengist með eðlilegum hætti þeim atriðum sem til rannsóknar séu. Skylda samkvæmt ákvæðinu taki samkvæmt orðalagi sínu til allra fyrirtækja sem kunni að búa yfir nauðsynlegum upplýsingum án tillits til þess hvort þau séu málsaðilar eða í eignatengslum við fyrirtæki sem til rannsóknar séu.

Samkeppniseftirlitið telur að sala á hlut áfrýjanda í Glitni hafi engu breytt um þessa skyldu og ekkert í bréfinu hafi gefið til kynna að forsenda gagnaöflunarinnar væri sú að þessi eignatengsl væru enn fyrir hendi. Þá geti gögn frá áfrýjanda haft efnislega þýðingu þrátt fyrir að hann sé ekki lengur einn eigenda Glitnis en eins og fram komi í bréfinu hafi verið ástæða til þess að kanna hvort tilkynningarskyldur samruni hefði átt sér stað með viðskiptum áfrýjanda og annarra félaga með hluti í Glitni. Samkeppniseftirlitið hafi ekki talið ljóst yfir hvaða félögum, ef nokkrum, stofnast hafi til yferráða skv. 4. gr. samkeppnislaga en það hefði getað átt við MP fjárfestingarbanka, BYR sparisjóð og Glitni hvort heldur sem er eitt þessara fyrirtækja eða öll saman. Óháð eign áfrýjanda í Glitni hafi hann því komið til skoðunar í tengslum við eignarhald þessara félaga þar sem áfrýjandi tengist með ýmsum hætti þeim fyrirtækjum sem um ræði. Rangt sé að athuginin hafi eingöngu beinst að mögulegum samruna Glitnis, MP fjárfestingarbanka og BYR sparisjóðs. Það sé einnig til skoðunar hvort brotið hafi verið gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. og d. lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sem kveði á um að Samkeppniseftirlitið skuli hafa eftirlit með eigna- og stjórnunartengslum í íslensku viðskiptalífi og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni. Gagnabeiðni stofnunarinnar hafi verið nákvæm um þau atriði sem máli skipti.

Samkeppniseftirlitið bendir á að ekki stoði að vísa til þess að hluti upplýsinganna hafi verið opinber eða þær kunni að hafa verið aðgengilegar annars staðar. Upplýsingaskylda hvíli á fyrirtækjum í samræmi við 19. gr. samkeppnislaga og það sé þeirra að afhenda nauðsynleg gögn og veita upplýsingar sem samkeppnisfirvöld óska eftir við rannsókn máls.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í 19. gr. samkeppnislaga komi fram að gögn og upplýsingar skuli gefnar stofnuninni innan hæfilegs frests sem hún setji. Samkvæmt þessu taki sú skylda sem felist í ákvæðinu bæði til þess að veita upplýsingar og afhenda tiltekin gögn og að þetta verði að eiga sér stað innan þess frests sem settur sé. Af þessu leiði að ákvæðið sé brotið við það eitt að fyrirtæki afhendi ekki gögn áður en frestur til þess rennur út, hafi viðbótarfrestur ekki verið veittur. Túlkun áfrýjanda sé þannig í ósamræmi við orðalag ákvæðisins. Hún sé einnig í ósamræmi við tilgang þess sem sé að veita Samkeppniseftirlitinu úrræði til að afla nauðsynlegra upplýsinga eins skjótt og unnt sé.

Hvað varðar staðhæfingar áfrýjanda þess efnis að það sé í andstöðu við meðalhófsreglu stjórnisyluréttarins að leggja á sektir vegna brota á upplýsingaskyldu þar sem beita hafi mátt annarri aðferð til að knýja fram svar bendir Samkeppniseftirlitið á að 37. gr. samkeppnislaga kveði á um skyldu þess til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóti gegn skyldu til að veita upplýsingar og afhenda gögn samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga. Sektir samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga séu viðurlög sem komi til eftir að brot hafi verið framið. Stjórnvaldssektum sé ætlað að hafa almenn og sérstök varnaðaráhrif en ákvæði 38. gr. samkeppnislaga veiti hins vegar heimild til álagningar dagsekta ef ekki sé farið eftir ákvörðun samkvæmt lögunum.

Vegna varakröfu áfrýjanda bendir Samkeppniseftirlitið á að skylda áfrýjanda samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga hafi verið óháð eignarhaldi hans í Glitni og það sé misskilningur hjá honum að rannsókn þessa máls takmarkist við atriði tengd 17. gr. laganna. Sé því ljóst að upplýsingar frá áfrýjanda hafi þýðingu fyrir málið í heild sinni og geti sjónarmið hans ekki leitt til lækkunar á sekt.

IV.

Niðurstaða

Að áliti áfrýjunarnefndar samkeppnismála nær sú skylda til upplýsingagjafar að kröfu Samkeppniseftirlitsins, sem mælt er fyrir um í 19. gr. samkeppnislaga, ótvírætt til allra þeirra aðila sem heyra undir eftirlitssvið stofnunarinnar skv. nefndum lögum, án tillits til eignaraðildar að hlutaðeigandi fyrirtækjum eða eignatengsla þeirra við aðra hverju sinni. Krafa stofnunarinnar um upplýsingagjöf frá fyrirtækjum, sem lúta fyrrnefndri skyldu, þarf ekki að tengjast rannsókn tiltekins máls en getur vissulega gert það. Að jafnaði þarf stofnunin ekki að láta fylgja kröfu sinni um upplýsingagjöf rökstuðning fyrir þeirri kröfu annan en þann að vísa til nefnds lagaákvæðis, enda kynni framkvæmd ákvæðisins að verða stofnuninni þungvinn ef ýtarlegs rökstuðnings fyrir ósk um upplýsingagjöf yrði krafist í hvert eitt sinn. Kröfu um upplýsingagjöf skv. 19. gr. samkeppnislaga verður ekki jafnað til eiginlegra stjórnsluákvæðana sem skipt geta sköpum um réttarstöðu einstaklinga eða fyrirtækja og krefjast því efnislegs rökstuðnings stjórnvalds. Í því máli, sem hér er til meðferðar, fylgdi þó rökstuðningur umræddrar beiðni af hálfu stofnunarinnar, umfram beina skyldu.

Hvað efni varðar var krafa Samkeppniseftirlitsins skýr og ótvíræð um þau atriði sem stofnunin óskaði upplýsinga um og átti áfrýjandi að geta orðið fljótt og vafningalaust við kröfu stofnunarinnar um svör við öllum spurningum hennar.

Telja verður að efni 19. gr. samkeppnislaga sé skýrt hvað refsheimild varðar. Ljóst er jafnframt, að áliti áfrýjunarnefndar, að áfrýjandi braut gegn ákvæðinu með því að verða ekki við kröfu Samkeppniseftirlitsins um upplýsingagjöf innan þeirra tímamarka sem honum voru sett af hálfu stofnunarinnar, enda þótt umbeðnar upplýsingar bærust að vísu seint og um síðir. Umrædd tímamörk voru málefnaleg og sanngjörn. Af þeim sökum var stofnuninni heimilt að beita refsheimild þeirri, sem henni er áskilin skv. nefndu ákvæði, sbr. og 37. gr. sömu laga, og kveða á um stjórnvaldsekt áfrýjanda. Var sú ákvörðun stofnunarinnar skilmerkilega rökstudd. Verður jafnframt að telja að sektarupphæðin hafi verið hæfileg miðað við eðli brotsins og aðstæður áfrýjanda.

Af þeim ástæðum sem hér hafa verið raktar telur áfrýjunarnefnd óhjákvæmilegt að staðfesta hina kærðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 43/2007, frá 23. ágúst 2007, er staðfest.

Reykjavík, 8. október 2007

Páll Sigurðsson

Anna Kr. Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir