

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 13/2010

Auðkenni hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I. Kröfugerð málsaðila

Með kæru, dagsettri 1. nóvember 2010, hefur Auðkenni hf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 5. október 2010, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í hinni kærðu ákvörðun var áfrýjanda veitt undanþáguheimild til 31. desember 2011 til þess að standa að ýmsum rekstri sem tengist svokallaðri Íslandsrót og útgáfu rafrænna skilríkja undir Íslandsrót, allt að uppfylltum ákveðum skilyrðum.

Áfrýjandi krefst þess að hinni kærðu ákvörðun verði breytt á þá leið að undanþága sú sem kæranda er veitt skuli gilda til 31. desember 2015. Til vara krefst áfrýjandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að lagt verði fyrir Samkeppniseftirlitið að taka málið til meðferðar og ákvörðunar að nýju.

Samkeppniseftirlitið krefst þess aðallega að kæru áfrýjanda verði vísað frá. Til vara krefst Samkeppniseftirlitið þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II. Ágreiningsefnið

Áfrýjandi óskaði eftir undanþágu frá 10. gr. Samkeppnislaga, í samræmi við ákvæði 15. gr. laganna, til þess að standa að tilteknum rekstri sem tengist svonefndri Íslandsrót. Lauk málinu með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 26/2010 *Starfsemi Íslandsrótar Auðkennis*, dagsettri 5. október 2010 þar sem samþykkt var að veita undanþágu til 31. desember 2011 ásamt því að setja tiltekin skilyrði fyrir undanþágunni. Áfrýjandi gerir ekki athugasemdir við umrædd

skilyrði en telur hins vegar að undanþáguheimildinni sé markaður of skammur tími og hefur kært niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins hvað það atriði varðar eingöngu.

III. Um málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins um kæru áfrýjanda barst 23. nóvember 2010. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust 6. desember 2010 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins við þeim bárust 9. desember 2010. Uppkvaðning úrskurðar hefur tafist lítillega vegna jólahátíðar og fjarvistar nefndarmanna.

IV. Sjónarmið aðila

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er á því byggt að Samkeppniseftirlitið hafi markað undanþágunni of þröngan stakk með því að hún sé aðeins látin gilda til 31. desember 2011. Áfrýjandi telur að útilokað sé fyrir hann að reka og byggja upp starfsemi sína með eðlilegum hætti þegar ekki liggi fyrir vissa um lögmætan grundvöll starfseminnar nema til rúms árs. Starfsemi hans lúti að afar flóknu tæknilegu umhverfi þar sem töluverðum fjármunum þurfi að kosta til vöru- og tæknipróunar. Forsendur fyrir þeirri starfsemi sem áfrýjandi reki verði að engu ef heimild til að stunda hana sé til svo skamms tíma sem tiltekinn er í undanþáguheimildinni.

Áfrýjandi bendir á að ekki hafi borið á góma við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins hvað gæti talist hæfilegur gildistími. Að mati áfrýjanda þurfi starfsemi af þessu tagi að njóta öryggis og vissu um að hún sé í lögmætu horfi gagnvart samkeppnislögum til að minnsta kosti 5 ára. Þá sé ekkert fjallað um það í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hvað hafi ráðið þeirri niðurstöðu eftirlitsins um hinn skamma gildistíma. Að þessu leyti telur áfrýjandi að hin kærða ákvörðun fari í bága við meðalhófs- og rannsóknarreglur stjórnslulaga.

Þá telur áfrýjandi að engin efnisrök standi til þess að láta undanþáguna gilda til svo skamms tíma. Sett séu skilyrði sem eigi að tryggja jafnræði og að samkeppni sé

ekki raskað. Ljóst sé að ef áfrýjandi gæti þeirra skilyrða sem fram koma í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar sé engin ástæða til annars en að veita viðunandi svigrúm til að byggja upp og efla starfsemi sína.

Varðandi frávísunarkröfu Samkeppniseftirlitsins bendir áfrýjandi á að hin kærða ákvörðun í málinu varði réttindi og skyldur hans að stjórnarsýslurétti. Hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá lagt efnislegt mat á það hvort hin kærða ákvörðun sé rétt eða röng að teknu tilliti til þeirra gagna og sjónarmiða sem fyrir lágu og að teknu tilliti til form- og efnisreglna stjórnarsýslulaga og samkeppnislaga.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er á því byggt að til þess að kæra sé heimil samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga verði viðkomandi að hafa lögmæta hagsmuni að verja. Samkeppniseftirlitið bendir á að í upphaflegu erindi áfrýjanda til eftirlitsins hafi hann ekki gert neinar kröfur um lágmarksgildistíma undanþágu né hafi hann fjallað efnislega um atriði sem því tengjast. Því sé í hinni kærðu ákvörðun ekki tekin afstaða til sjónarmiða áfrýjanda að þessu leyti. Eftir að áfrýjandi hafi skotið hinni kærðu ákvörðun til áfrýjunarnefndar hafi hann beint nýju erindi til Samkeppniseftirlitsins þar sem færð séu fram rök því til stuðnings að umrædd undanþága eigi að gilda til 5 ára. Samkeppniseftirlitið telur ljóst að áfrýjandi hafi ekki nægjanlega lögvarða hagsmuni að verja fyrir áfrýjunarnefnd og að eðlilegra sé að nýtt erindi hans til eftirlitsins fái efnislega meðferð og niðurstöðu þar, sem síðan geti eftir atvikum sætt kæru til áfrýjunarnefndar.

Þá byggir Samkeppniseftirlitið á því að hin kærða ákvörðun sé efnislega rétt og beri að staðfesta hana. Samkeppniseftirlitið telur að rannsókn stofnunarinnar hafi verið fullnægjandi og að engin fyrirliggjandi sjónarmið hafi átt að leiða til þess að fresturinn yrði jafn langur og áfrýjandi gerir nú kröfu um fyrir áfrýjunarnefndinni enda bendi áfrýjandi ekki á nein rök fyrir því í erindi sínu. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að það hafi verið áfrýjandi sem óskaði eftir umræddri undanþágu. Hann hafi vel getað gert kröfu um tiltekin lágmarkstíma undanþágunnar og sett fram rök og sjónarmið því til stuðnings. Þetta gerði áfrýjandi ekki og beri að virða gagnrýni hans á rannsókn málsins í því ljósi.

Samkeppniseftirlitið hafnar að hafa brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga með of skömmum gildistíma undanþágunnar. Samkeppniseftirlitið bendir á að heimilt sé að setja skilyrði fyrir undanþágu og binda þær ákveðnum gildistíma.

V. Niðurstaða

Í máli þessu krefst áfrýjandi að hinni kærðu ákvörðun verði breytt á þá leið að sú undanþáguheimild sem honum var veitt í ákvörðuninni skuli gilda til 31. desember 2015 í stað 31. desember 2011, þ.e. í fimm ár í stað eins árs. Að öðru leyti gerir áfrýjandi ekki athugasemdir við umrædda ákvörðun. Beinist kæra hans hér fyrir áfrýjunarnefnd því eingöngu að þessu atriði í hinni kærðu ákvörðun. Fyrir liggur að eftir að áfrýjandi skaut hinni kærðu ákvörðun til áfrýjunarnefndar beindi hann nýju erindi til Samkeppniseftirlitsins þar sem hann óskaði eftir endurskoðun á framangreindu atriði í hinni kærðu ákvörðun og færði fram rök því til stuðnings að umræddri undanþáguheimild yrði markaður gildistími til 31. desember 2015. Hefur Samkeppniseftirlitið ekki tekið afstöðu til þessa erindis áfrýjanda. Hins vegar hefur Samkeppniseftirlitið bent á að eðlilegt sé að hið nýja erindi áfrýjanda til eftirlitsins fái efnislega meðferð og niðurstöðu sem síðan geti eftir atvikum sætt kæru til áfrýjunarnefndar.

Í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar er ekki vikið að tímalengd umræddrar heimildar til undanþágu. Þrátt fyrir að undanþáguheimildin sem slík sé rökstudd ítarlega er tímalengd hennar ekki rökstudd sérstaklega af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

Fallast verður á að í ákvörðun um heimild til undanþágu geti tímalengd hennar skipt aðila miklu og til að mynda ráðið úrslitum um það hvort fyrirtæki hefji starfsemi vegna þeirrar áhættu sem felst í að gildistími undanþágu verði framlengdur. Geta því miklir hagsmunir falist í því fyrir aðila að fá vandaða úrlausn um það atriði sérstaklega. Verður ekki betur séð en að slíkt geti átt við í máli þessu, en sá tími sem undanþágunni var markaður virðist ekki hafa verið eiginlegur hluti af málsmeðferðinni, hvorki af hálfu áfrýjanda né Samkeppniseftirlitsins. Áfrýjandi virðist ekki hafa gert sérstaka kröfu eða teft fram sérstökum sjónarmiðum í sínum málatilbúnaði fyrir Samkeppniseftirlitinu. Og sá gildistími sem ákveðinn var, og teljast verður fremur skammur nema

sérstakar ástæður liggi til þess, var sem áður segir ekki rökstuddur sérstaklega í ákvörðun eftirlitsins.

Í ljósi framangreinds verður að telja að umfjöllun áfrýjunarnefndar um tímalengd umræddrar undanþáguheimildar myndi í raun fela í sér fyrstu og einu umfjöllun um gildistíma undanþágunnar og sem yrði þar af leiðandi eingöngu á einu stjórnarsýslustigi. Slíkt er andstætt meginreglum stjórnarsýsluréttar um rétt borgaranna til að skjóta ákvörðunum lægra setts stjórnvalds til endurskoðunar fyrir æðra stjórnvaldi. Þótt áfrýjandi hafi ekki gert sérstaka kröfu um gildistíma á hinu lægra stjórnarsýslustigi, lítur áfrýjunarnefndin svo á að það atriði sem um ræðir sé svo mikilvægur þáttur ákvörðunar um að veita heimild til undanþágu frá ákvæðum samkeppnislaga, að allt að einu hafi verið nauðsynlegt að rökstyðja sérstaklega þetta atriði í hinni kærðu ákvörðun.

Að því virtu verður ekki hjá því komist að vísa þeim hluta hinnar kærðu ákvörðunar er varðar tímalengd undanþáguheimildarinnar til nýrrar meðferðar og ákvörðunar hjá Samkeppniseftirlitinu. Úrskurður þessi hefur að öðru leyti ekki áhrif á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í málinu.

Úrskurðarorð:

Sá hluti hinnar kærðu ákvörðunar er varðar tímalengd undanþáguheimildarinnar er ógiltur og vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar hjá Samkeppniseftirlitinu.

Reykjavík 31. desember 2010.

Jóhannes Karl Sveinsson

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediktsdóttir

Rétt endurrit staðfestir: