

## **ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA**

**úrskurður í máli nr. 3/2012**

**Öryggismiðstöð Íslands ehf.**

**gegn**

**Samkeppniseftirlitinu**

### **I**

#### **KRÖFUR MÁLSADILA**

Með kæru, dagsettri 3. september 2012, hefur Öryggismiðstöð Íslands ehf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 7. ágúst 2012, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í hinni kærðu ákvörðun ákvað Samkeppniseftirlitið að hætta rannsókn á annars vegar tilvikum nr. 1-4 í kvörtun áfrýjanda frá 8. desember 2008 og hins vegar á tilvikum nr. 7-9 í kvörtun áfrýjanda frá 9. febrúar 2009. Þá var tekin ákvörðun um að hafna að taka til rannsóknar kvörtun áfrýjanda frá 2. apríl 2012.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Samkeppniseftirlitinu verði gert að taka málið til rannsóknar og málsmeðferðar. Þá krefst áfrýjandi þess að Samkeppniseftirlitinu verði gert að setja tilvik nr. 1-4 og 7-13 í forgang og ljúka meðferð þeirra jafnfljótt og mögulegt er lögum samkvæmt. Einnig að Samkeppniseftirlitinu verði gert að setja tilvik nr. 5 og 6 í forgang og ljúka meðferð þeirra jafnfljótt og mögulegt er lögum samkvæmt.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest og að kröfum áfrýjanda um að rannsókn á atriðum, sem tilgreind eru í kæru, verði sett í forgang, verði hafnað.

### **II**

#### **MÁLMEÐFERÐ HJÁ SAMKEPPNISEFTIRLITINU**

Mál þetta varðar kvartanir áfrýjanda til Samkeppniseftirlitsins sem settar voru fram í þremur bréfum, 8. desember 2008, 9. febrúar 2009 og 2. apríl 2012. Kvartanir snúa að því að Securitas sem markaðsráðandi fyrirtæki á sviði öryggisgæslu hafi misnotað

markaðsráðandi stöðu sína gagnvart áfrýjanda. Kvartaði áfrýjandi m.a. yfir ætlaðri undirverðlagningu Securitas og misnotkun fyrirtækisins á markaðsráðandi stöðu sinni.

Samkvæmt gögnum málsins hefur málsmeðferð í þessu máli fyrir Samkeppniseftirlitinu verið umtalsverð. Var Securitas tilkynnt með bréfi 9. janúar 2009 að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið á grundvelli kvörtunar að taka til rannsóknar hvort að fyrirtækið hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Var í framhaldi óskað eftir margvíslegum gögnum og upplýsingum frá bæði Securitas og áfrýjanda. Einnig aflaði Samkeppniseftirlitið m.a. upplýsinga um tekjur frá aðilum sem störfuðu á öryggismarkaðnum á Íslandi í því skyni að meta markaðshlutdeild aðila á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið tilkynnti málsaðilum í júní 2009 að sökum mikils málafjölda hjá eftirlitinu hefðu orðið tafir á afgreiðslu málsins en vonast væri til að málið yrði tekið til afgreiðslu innan fjögurra mánaða. Meðferð málsins hélt áfram fram á árið 2012. Lögmaður áfrýjanda óskaði reglulega eftir upplýsingum um stöðu málsins á málsmeðferðartímanum. Á málsmeðferðartímanum átti Samkeppniseftirlitið bæði símtöl og fund með áfrýjanda til að upplýsa um stöðu málsins, ásamt því að eiga í bréfa- og tölvupóstsamskiptum við lögmann áfrýjanda.

Í bréfi, dagsettu 7. ágúst 2012, var áfrýjanda tilkynnt um þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að hætta rannsókn á tilteknum atriðum sem fram komu í kvörtunum áfrýjanda frá desember 2008 og febrúar 2009. Jafnframt fólst í ákvörðuninni að Samkeppniseftirlitið hafnaði að taka kvörtun áfrýjanda frá apríl 2012 til meðferðar.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til gagna málsins.

### III

#### MÁLMEÐFERÐ HJÁ ÁFRÝJUNARNEFNDINNI

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 13. september 2012. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust 17. september 2012. Samkeppniseftirlitinu var gefið færi á að svara þeim en taldi ekki ástæðu til að tjá sig frekar í málinu.

## IV

### RÖKSEMDIR MÁLSADILA

#### 1. Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er á því byggt að Samkeppniseftirlitið hafi ekki rökstutt hina kærðu ákvörðun með fullnægjandi hætti vegna tilvika nr. 1-4 og 7-9. Ekki sé um nægilegan rökstuðning, í skilningi stjórnslu- og samkeppnisréttar, fyrir því af hverju rannsókn hafi verið hætt á þessum tilvikum.

Þá telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitið hafi ekki rannsakað málið nægjanlega vegna þessara tilvika og hafi því gerst brotlegt við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 með afgreiðslu sinni á kvörtun hans. Einnig telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitið hafi brotið jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 með afgreiðslu á kvörtun hans, því fyrir liggja fjölmargar ákvarðanir embættisins um svipuð tilvik, þar sem beitt hefur verið viðurlögum.

Áfrýjandi bendir á að ýmis svör og upplýsingar sem aflað hafi verið frá Securitas vegna tilvika nr. 10-13 hefði alls ekki átt að leiða til þess að Samkeppniseftirlitið tæki ákvörðun um að aðhafast ekkert frekar í málinu heldur þvert á móti. Áfrýjandi telur að sum af þeim gögnum sem Securitas hafi lagt fram styrki enn frekar málatilbúnað áfrýjanda um að Securitas hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Áfrýjandi bendir á að í gögnum frá fyrirtækinu komi fram að gerðir hafi verið einkakaupasamningar til þriggja ára í nokkrum af þessum tilvikum. Áfrýjandi bendir á að þar sem fyrir liggja að um einkakaupasamninga sé að ræða til þriggja ára í tilvikum nr. 10-13, sem sé brot á 11. gr. samkeppnislaga, hefði það átt að gefa Samkeppniseftirlitinu tilefni til nánari rannsóknar skv. a) lið 9. gr. reglna nr. 880/2001 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Þá bendir áfrýjandi á að þau meintu brot sem áfrýjandi vildi að yrðu rannsökuð beinast að öllum aðilum á markaðnum en ekki bara að áfrýjanda og hefði það átt að vera tilefni til rannsóknar skv. b) lið 9. gr. fyrrgreindra reglna. Þá hafi fyrst verið kvartað yfir einkakaupasamningum Securitas til Samkeppniseftirlitsins með bréfi 9. febrúar 2009 en þrátt fyrir það hafi Securitas ekki látið af þeirri háttsemi sinni og telur áfrýjandi það eitt og sér gefi enn frekar tilefni til rannsóknar, sbr. c) lið 9. gr.

Þá telur áfrýjandi að rétt hefði verið af hálfu Samkeppniseftirlitsins að kynna áfrýjanda sjónarmið í bréfi Securitas frá 12. júní sl. áður en Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun um að loka málinu. Með því að gera það ekki hafi verið brotið á andmælarétti áfrýjanda skv. 13. gr. stjórnslulaga. Áfrýjandi telur að

Samkeppniseftirlitið hafi vegna tilvika nr. 10-13 bæði gerst brotlegt við rannsóknarreglu 10. gr. og við jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Til stuðnings kröfu sinni um að Samkeppniseftirlitinu verði gert að setja rannsókn á öllum tilvikunum í forgang og ljúka meðferð jafnfljótt og mögulegt er lögum samkvæmt vísar áfrýjandi í 1. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Áfrýjandi vísar til þess að meðferð Samkeppniseftirlitsins á málinu fram að þessu sé skýrt brot á framangreindri reglu. Áfrýjandi telur að það sé ekki í samræmi við markmið samkeppnislaga að láta aðila á samkeppnismarkaði bíða allan þennan tíma á meðan markaðsráðandi aðili skaði markaðinn með ólögmati háttsemi.

## **2. Málsástæður Samkeppniseftirlitsins**

Samkeppniseftirlitið byggir á því að í hinni kærðu ákvörðun hafi eftirlitið beitt heimildum sínum til að forgangsraða málum skv. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, sbr. 9. gr. reglna nr. 880/2005.

Samkeppniseftirlitið telur að aðalhlutverk eftirlitsins sé fólgið í því að framfylgja þeirri stefnu sem mörkuð sé með samkeppnislögum, en ekki fyrst og fremst að leysa úr deilumálum milli fyrirtækja eða afgreiða erindi.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi í úrskurðum sínum staðfest heimildir Samkeppniseftirlitsins skv. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga en tekið fram að beiting þeirra verði að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Slík sjónarmið komi fram í 9. gr. málsmeðferðarreglna nr. 880/2005 en ákvæðið sé ekki tæmandi um slík sjónarmið. Einnig verði að gæta að málsmeðferðarreglum stjórnsluréttarins þegar heimildinni sé beitt.

Samkeppniseftirlitið bendir á að löggjafinn hafi talið það mikilvægt að eftirlitið geti í aðalatriðum stýrt sjálft nýtingu þess mannafla og fjármuna sem það hafi yfir að ráða til þess að sinna verkefnum sem brýnust þykja hverju sinni í því skyni að efla samkeppni.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að veruleg þörf sé á beitingu 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og að þörfin hafi aukist til muna frá bankahruni.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að hin kærða ákvörðun byggi á ófullnægjandi rannsókn og ómálefnalegum sjónarmiðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru ekki gerðar sömu kröfur til rannsókna mála þegar þegar heimild skv. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er beitt en t.d. í málum þar sem lagðar eru á stjórnvaldssektir vegna brota á bannreglum.

Samkeppniseftirlitið telur að það hafi verið málefnalegt að hafna frekari meðferð á kvörtunum áfrýjanda. Er að mati eftirlitsins ljóst að það bjó yfir nægum upplýsingum til að taka hina kærðu ákvörðun og vísast í því sambandi sérstaklega til þeirra upplýsinga um kostnað og tekjur Securitas sem aflað hafi verið. Ákvörðunin hafi ekki falið í sér endanlega afstöðu af hálfu Samkeppniseftirlitsins um hvort í hinum kærðu tilvikum felist brot gegn samkeppnislögunum, heldur einungis mat um að ekki séu fyrir hendi skýrar vísbendingar um ólögmaeta undirverðlagningu og ekki sé forsvaranlegt að halda þeirri rannsókn áfram.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að unnt sé að beita jafnræðisreglunni með þeim hætti sem áfrýjandi leggi til. Ef Samkeppniseftirlitinu væri skylt að rannsaka mál sökum þess að sambærileg háttsemi hefði verið til umfjöllunnar í eldri málum hefði ákvæði 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga enga þýðingu. Það ákvæði veitir Samkeppniseftirlitinu þvert á móti umtalsverð vikið við mat á því hvaða mál skuli rannsaka.

Samkeppniseftirlitið mótmælir því að hafa brotið gegn reglum stjórnarsýsluréttar um rökstuðning stjórnvaldsákvörðunar. Eftirlitið bendir á að í stjórnarsýslurétti sé almennt ekki gerð krafa um samhliða rökstuðning. Auk þess sé í hinni kærðu ákvörðun vísað til gagna málsins, sett fram rök fyrir niðurstöðunni og vísað til viðeigandi réttarheimilda. Áfrýjanda hafi verið í lófa lagið að óska frekari rökstuðnings, sbr. 1. mgr. 21. gr. stjórnarsýslulaga en það hafi hann ekki gert.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að hafa brotið gegn andmælarétti áfrýjanda með því að hafa ekki kynnt fyrir áfrýjanda þau sjónarmið Securitas sem fram komu í umsögn fyrirtækisins varðandi tilvik nr. 10-13, frá 12. júní 2012 áður en að Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun að taka tilvikin ekki til nánari rannsóknar. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafi hvorki verið skylt né málefnaleg þörf á því að gefa áfrýjanda kost á að tjá sig um umsögnina. Í erindi áfrýjanda frá apríl 2012 hafi verið kvartað á ný yfir skaðlegri undirverðlagningu af hálfu Securitas. Tilvikin hafi um margt verið sambærileg og tilvik nr. 1-4 og 7-9 í málinu og viðhorf aðila þau sömu. Samkeppniseftirlitið hafi gefið áfrýjanda ítrekað færi á að nýta andmælarétt sinn og koma að almennum sjónarmiðum í tengslum við andmæli Securitas vegna þessara eldri tilvika. Taldi Samkeppniseftirlitið að grundvallarafstaða áfrýjanda að þessu leyti lægi fyrir.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að hafa brotið gegn málshraðareglu 1. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í ákvæðinu segi að ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt sé. Sé það háð mati hverju sinni hvað teljist eðlilegur málsmeðferðartími, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

## V

### Niðurstaða

#### 1

#### Um kæru vegna tilvika nr. 1-4 og 7-13

Eins og fram kemur í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10/2010 og 4/2010 tekur Samkeppniseftirlitið ákvarðanir um það samkvæmt 8. gr. samkeppnislaga hvort erindi sem berast gefi tilefni til rannsóknar jafnframt sem eftirlitinu er heimilt að raða málum í forgangsröð. Sú forgangsröðun þarf að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum og hafa þau m.a. verið sett fram í áðurnefndri 9. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins þótt hún sé að mati áfrýjunarnefndarinnar ekki tæmandi um slík sjónarmið.

Samkeppniseftirlitið ber ábyrgð á að fjármunum sé á hverjum tíma varið til brýnustu verkefna og aðstaða annarra til endurskoðunar á því mati er til muna verri en eftirlitsins sjálfs. Verður því að ætla stofnunni ákveðið svigrúm við það mat.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar sæta þó ákvarðanir eftirlitsins um að hætta rannsókn eða hafna því að rannsaka mál endurskoðun nefndarinnar. Það verður jafnframt að hafa í huga að ekki er sjálfgefið að sá sem telur að samkeppnislög hafi verið brotin eigi lögvarinn rétt til að rannsókn sé hafin á meintu broti á vegum stjórnvalda.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 7. ágúst 2012 fól í sér tvenns konar afstöðu: Annars vegar að hætta rannsókn á tilvikum nr. 1-4 í kvörtun áfrýjanda frá 8. desember 2008 og tilvikum nr. 7-9 í kvörtun áfrýjanda frá 9. febrúar 2009. Hins vegar var ákveðið að hafna að taka til rannsóknar kvörtun áfrýjanda frá 2. apríl 2012 (tilvik nr. 10-13).

Samkvæmt gögnum málsins var aflað ítarlegra upplýsinga um þau kæruefni sem bárust frá áfrýjanda og verður ekki annað séð en að fullnægjandi grundvöllur sbr. 10. gr. stjórnsýslulagahafi verið fyrir ákvörðun um að fella rannsókn málsins niður. Málsmeðferðinni var ekki áfátt þó treglega hafi gengið að fá upplýsingar og sjónarmið frá þeim sem kæran beindist að. Kærandi var upplýstur um tafir á rannsókn málsins og ástæður fyrir þeim, sbr. bréf, dags. 13. desember 2011. Samkeppniseftirlitið rökstuddi ákvörðun sína á grundvelli mats á staðreyndum málsins í samræmi við ákvæði 22. gr. stjórnsýslulaga. Verður heldur ekki séð að það hafi verið ómálefnalegt. Þá hefur eftirlitið reifað sjónarmið sín um lyktir mála áfrýjanda mjög ítarlega hér fyrir nefndinni í athugasemdum sínum við kæru áfrýjanda. Í meginatriðum var talið að

ekki væru skýrar vísbendingar um brot á 11. gr. samkeppnislaga auk þess sem vísað var til áðurnefndra ákvæða um forgangsröðun. Áfrýjunarnefndin telur að tilvísun til jafnræðisreglu 11. gr. stjórnáslulaga eigi ekki við. Ákvörðun um forgangsröðun erinda eða niðurfellingu mála byggir á þeirri grunnforsendu að ekki sé um sambærilega aðstöðu að ræða þegar mál eru borin saman.

Þá telur áfrýjunarnefndin að sjónarmið áfrýjanda um hina kærðu háttsemi og lagagrundvöll málsins hafi legið fyrir áður en ákvörðun var tekin og málsmeðferðin því verið í samræmi við 13. gr. stjórnáslulaga vegna tilvika nr. 10-13.

Hafna verður því röksemdum og kröfum áfrýjanda um ógildingu á ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins enda byggja þær á fullnægjandi lagagrundvelli og málefnalegu mati á atvikum málsins.

## 2

### Um kröfu um forgang vegna atvika nr. 5 og 6

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 7. ágúst 2012 var tilkynnt að haldið yrði áfram rannsókn á mögulegum brotum Securitas á 11. gr. samkeppnislaga í tilvikum nr. 5 og 6. Áfrýjandi krefst þess að rannsókn verði sett í „forgang“ og að meðferð málanna verði lokið „jafnfljótt og mögulegt er lögum samkvæmt“.

Samkeppniseftirlitið hefur ekki tekið neina ákvörðun um annað en að framgangur umræddra kvörtunarefna verði eins og almennt gerist hjá stofnuninni. Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 9/2011 hefur nefndin ekki heimildir til að gefa fyrirmæli um tiltekna meðferð ólokinna mála hjá Samkeppniseftirlitinu en áfrýjunarnefndin getur þó úrskurðað um kærur vegna óhæfilegs dráttar á málum samkvæmt ákvæðum 4. mgr. 9. gr. stjórnáslulaga, sbr. nánari umfjöllun þar um í máli nr. 9/2011. Áfrýjandi hefur um kærurheimild vísað til þess ákvæðis.

Í málaltilbúnaði Samkeppniseftirlitsins hafa komið fram ýmsar skýringar á þeim tíma sem rannsókn hefur tekið. Áfrýjandi hefur verið upplýstur um gang málsins og ástæður tafanna. Áfrýjunarnefndin tekur undir það sjónarmið áfrýjanda að það sé mikilvægt að mál sem kærð eru dragist ekki þannig að langvarandi skaði verði af háttsemi markaðsráðandi aðila. Á hinn bóginn er ljóst að rannsókn mála tekur ávallt nokkurn tíma og unnt er að óska eftir bráðabirgðaákvörðun á grunni 16. gr. samkeppnislaga ef erindi er sérlega brýnt. Það virðist áfrýjandi ekki hafa gert. Með hliðsjón af öllu framansögðu er það mat áfrýjunarnefndarinnar að ekki séu efni til að álykta sérstaklega um að dráttur hafi verið óhæfilegur eða að grípa eigi til sérstakra aðgerða vegna hans.

**Úrskurðarorð:**

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 7. ágúst 2012 er staðfest. Kröfum áfrýjanda í málinu er hafnað.

Reykjavík, 3. október 2012.

Anna Kristín Traustadóttir

Jóhannes Karl Sveinsson

Kristín Benediktsdóttir