

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

úrskurður í máli nr. 16/2011

Vélar og verkfæri ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Með kæru, dagsettri 29. desember 2011, hefur Vélar og verkfæri ehf. (hér eftir nefndur áfrýjandi) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 8. apríl 2009 í máli nr. 14/2009 frá 8. apríl 2009. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 með misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Var áfrýjanda gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 15.000.000 vegna brotanna.

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

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

II.

Mál þetta má rekja til janúar 2008 þegar Samkeppniseftirlitinu barst ábending þess efnis að áfrýjandi hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir höfuðlyklakerfi og þjónustu því tengdu. Áfrýjandi er innflytjandi og seljandi höfuðlyklakerfis frá ASSA í Svíþjóð. Jafnframt því að selja og þjónusta uppsett

kerfi, selur áfrýjandi ákveðnum söluaðilum efni í höfuðlyklakerfi og hafa þeir leyfi frá áfrýjanda til smíði og sölu á kerfislyklum og kerfissylindrum frá ASSA .

Samkeppniseftirlitið tilkynnti áfrýjanda þann 18. janúar 2008 að ákveðið hefði verið að hefja formlega athugun á efni ábendingarinnar. Í byrjun júní 2008 sendi Samkeppniseftirlitið áfrýjanda andmælaskjal þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að áfrýjandi hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína og farið með því gegn 11. gr. samkeppnislaga. Athugasemdir áfrýjanda við andmælaskjalinu bárust eftirlitinu með bréfum, dagsettum 22. og 24. júlí 2008. Málsmæðferð Samkeppniseftirlitsins er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Hinn 8. apríl 2009 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun í málinu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

Vélar og verkfæri ehf. brutu gegn 11. gr. samkeppnislaga með þeim aðgerðum sem nánar er lýst í ákvörðun þessari.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skulu Vélar og verkfæri ehf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 15.000.000 (fimmtán milljónir króna) vegna þessara brota.

Sektin skal greiddast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar. Sé sektin ekki greidd innan þessa tíma skal greiða dráttarvexti af fjárhæð sektarinnar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Ákvörðun þessi var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2009 að öðru leyti en því að stjórnvaldssektin var lækkuð í kr. 10.000.000. Með dómi Hæstaréttar Íslands þann 1. desember 2011 í máli nr. 116/2011 var fyrrgreindur úrskurður felldur úr gildi. Samkvæmt forsendum dómsins var það lagt í hendur áfrýjanda að ákveða hvort félagið vildi una ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2009 eða óska þess innan lögmæltis frests að bera ákvörðun Samkeppniseftirlitsins á nýjan leik undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Um atvik máls að öðru leyti er vísað til hinnar kærðu ákvörðunar, sem og annarra gagna málsins.

III.

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins um kæru áfrýjenda barst 19. janúar 2012. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust 30. janúar 2012 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins við þeim bárust 3. febrúar 2012.

Kröfu áfrýjanda um að allir fastir nefndarmenn í áfrýjunarnefnd samkeppnismála, bæði aðal- og varamenn, víki sæti við meðferð máls þessa og að skipaðir verði nefnarmenn ad hoc til að fjalla um og taka afstöðu til kærunnar var hafnað með ákvörðun nefndarinnar þann 23. janúar 2012.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna anna.

IV.

Sjónarmið áfrýjanda

Áfrýjandi gerir fyrirvara við þær forsendur sem virðast lagðar til grundvallar í dómi Hæstaréttar að með því að úrskurður æðra stjórnvalds í máli sé ógiltur taki á einhvern hátt ákvörðun lægra stjórnvalds gildi að nýju, að öllu leyti eða hluta. Áfrýjandi telur þessar forsendur ekki í samræmi við venju eða meginreglur á sviði stjórnisýsluréttar. Dómur Hæstaréttar verði hins vegar ekki skilinn öðruvísi en svo að áfrýjandi þurfi að skjóta ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 14/2009 að nýju til áfrýjunarefndar til að fá henni hnekktt eða breytt. Afstaða áfrýjanda til þeirrar ákvörðunar er óbreytt frá þeirri afstöðu sem fyrirtækið setti fram við meðferð málsins fyrir Samkeppniseftirlitinu, áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólum. Áfrýjandi telur sig ekki eiga neinn annan kost en þann að leita á ný til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með ágreining þann sem fyrrgreind ákvörðun Samkeppniseftirlitsins varðaði. Um kæruheimild vísast til 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga og niðurstöðu dóms Hæstaréttar í málinu nr. 116/2011.

Áfrýjandi bendir á að hvað varði þýðingu dóms Hæstaréttar að öðru leyti þá sé í dómi Hæstaréttar niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins hvað varði skilgreiningu markaða og mat á stöðu áfrýjanda lýst og í framhaldi af því gerð grein fyrir þeirri

afstöðu áfrýjunarnefndar að telja vöru- eða þjónustumarkaðinn of þröngt skilgreindan. Engar athugasemdir séu gerðar í dómi Hæstaréttar um þessa afstöðu nefndarinnar og hvergi í dómi Hæstaréttar komi neitt fram um að upphafleg skilgreining eftirlitsins eða úrvinnsla þess að öðru leyti hafi átt við rök að styðjast. Það sem ráði niðurstöðu dómsins um ógildingu úrskurðarins sé sú staðreynd að þegar nefndin hafi hafnað markaðsskilgreiningu eftirlitsins hafi ekki staðið lengur eftir neinn grundvöllur sem byggja mátti á þá niðurstöðu að áfrýjandi hafi brotið gegn ákvæði 11. gr. skl. Þá telur áfrýjandi að af dómi Hæstaréttar megi ráða að á áfrýjunarnefnd hvíli ófrávíkjanleg skylda að upplýsa mál nægjanlega í skilningi 10. gr. stjórnisýslulaga.

Áfrýjandi byggir á sömu málsástæðum og lagarökum og fram hefur komið af hans hálfu í málinu öllu. Vísast til hinnar kærðu ákvörðunar, svör hans við andmælaskjali eftirlitsins og annarra gagna málsins, fyrir áfrýjunarnefnd og dómstólum, um sjónarmið hans í málinu.

Áfrýjandi ítrekar öll fyrri sjónarmið sín og athugasemdir varðandi hinn skilgreinda markað og telur að hinn skilgreindi markaður í máli þessu skuli teljast markaður fyrir aðgangskerfi.

Áfrýjandi telur hina kærðu ákvörðun byggja á röngum forsendum og röngum skilningi á þeim markaði sem hann starfi á og hafi það leitt til rangrar niðurstöðu. Markaðsskilgreining Samkeppniseftirlitsins sé í grundvallaratriðum röng. Sé þar m.a. gengið of langt í að skala markaðinn niður og umfjöllun um staðgöngu byggji á aðferðafræðilegri villu og ófullnægjandi rannsókn, auk þess sem finna megi fjölda dæma þar sem fullyrðingar um markaðinn séu rangar og tilvísanir til annarra mála byggji á misskilningi. Áfrýjandi bendir á að þar sem skilgreining markaðarins sé annmörkum háð, sé ljóst að allar ályktanir sem dregnar séu á grundvelli hinnar röngu skilgreiningar gefi ekki rétta mynd af því samkeppnisumhverfi sem áfrýjandi býi við. Staða áfrýjanda á hinum skilgreinda markaði hafi þannig verið ofmetin og ákvæði í samningum hans slitin úr samhengi.

Áfrýjandi byggir á því að verði ekki fallist á að ógilda hina kærðu ákvörðun þá verði að fella niður eða lækka verulega álagða stjórnvaldssekt. Áfrýjandi telur að fjárhæð sektarinnar standist engin rök og stríði m.a. gegn meginreglum

Samkeppnisréttarins varðandi ákvörðun sekta, auk meðalhófs- og jafnræðisreglu stjórnsluréttarins.

Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið bendir á að í fyrri úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sé ekki „óljóst“ á hvaða markaði nefndin telji áfrýjanda starfa á. Í hinni kærðu ákvörðun sé uppbygging markaðarins talin með þeim hætti að líta beri svo á að markaður fyrir sölu á efni til að framleiða höfuðlyklakerfi sé sjálfstæður markaður, en í nánnum tengslum við hann séu markaðir fyrir sölu á tilbúnum höfuðlyklakerfum og þjónusta við kaupendur slíkra kerfa. Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjunarnefndin hafi hins vegar litið svo á að þessi skilgreining væri of þröng. Samkvæmt því hafi nefndin talið sölu á efni til að framleiða höfuðlyklakerfi og sölu á tilbúnum kerfum til sama markaðar. Samkeppniseftirlitið telur að það hafi ekki þýðingu í þessu sambandi þótt Hæstiréttur hafi talið að nefndin hafi átt að rökstyðja ítarlegar niðurstöðu sína. Sé miðað við þessa skilgreiningu sé markaðshlutdeild áfrýjanda um 35-40%. Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi geti aukið markaðshlutdeild sína á kostnað viðskiptamanna sinna með því að hætta að selja þeim efni til að framleiða höfuðlyklakerfi og framleitt þau og selt sjálfur. Áfrýjandi hafi þannig tögl og hagldir á markaðinum.

Samkeppniseftirlitið vísar til fyrri röksemda sinna sem fram hafa komið í málinu og byggir á sömu málsástæðum og lagarökum og fram hafa komið af hans hálfu í málinu öllu. Vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og annarra gagna málsins, bæði fyrir áfrýjunarnefnd og dómstólum, um sjónarmið hans í málinu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi selji efni og kerfisútreikninga til að framleiða höfuðlyklakerfi til þjónustuaðila slíkra kerfa. Þjónustuaðilarnir selji og þjónusti síðan tilbúin höfuðlyklakerfi til neytenda. Í hinni kærðu ákvörðun hafi Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að uppbygging markaðar sé með þeim hætti að hinn skilgreindi markaður í málinu sé markaður fyrir sölu á efnium til að framleiða höfuðlyklakerfi. Ekki sé staðganga á milli efna til að framleiða höfuðlyklakerfi og efna til að framleiða annars konar aðgangskerfi. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins sé því algjörlega skýr varðandi hinn skilgreinda markað málsins.

Sá markaður sé aftur á móti nátengdur markaði fyrir sölu á höfuðlyklakerfum beint til neytenda. Sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins sé í samræmi við fordæmi erlendra samkeppnisyfirvalda enda leiði verð, eiginleikar og fyrirhuguð notkun aðgangskerfa til þess að höfuðlyklakerfi séu ekki á sama markaði og önnur aðgangskerfi.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi sé eina fyrirtækið sem starfi á markaði fyrir sölu efna til að framleiða höfuðlyklakerfi hér á landi. Hann sé því í einokunarstöðu á markaðnum og búi yfir efnahagslegum styrkleika. Þá telur Samkeppniseftirlitið að miklar aðgangshindranir séu að markaðnum auk þess sem starfsemi áfrýjanda á tengdum markaði styrki stöðu hans á hinum skilgreinda markaði málsins. Það hafi því verið niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að áfrýjandi væri í markaðsráðandi stöðu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi hafi í samningum sínum við þjónustuaðila höfuðlyklakerfa sett einkakaupaákvæði sem banni þeim að flytja inn efni til að framleiða höfuðlyklakerfi frá öðrum framleiðendum en ASSA Abloy og dótturfyrirtækjum. Í málinu liggja fyrir gögn sem varpi ljósi á hver tilgangur áfrýjanda hafi verið með framangreindum einkakaupaákvæðum. Niðurstaða Samkeppniseftirlits hafi því verið sú að einkakaupaákvæðin feli í sér skýrt brot á ákvæði 11. gr. samkeppnislaga.

V.

NIÐURSTAÐA

1.

Málið er komið til kasta áfrýjunarnefndarinnar í kjölfar dóms Hæstaréttar þar sem fyrri úrskurður var felldur úr gildi á þeim grundvelli að nefndinni hefði borið að kalla eftir frekari upplýsingum og rökstyðja það nánar ef ætlunin var að miða við aðra skilgreiningu á vöru- og þjónustumarkaði en Samkeppniseftirlitið hafði gert í hinni áfrýjuðu ákvörðun.

Áfrýjunarnefndin er að öllu leyti óbundin af fyrri úrskurði sínum í málinu og tekur ákvörðun á grundvelli ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins frá 8. apríl 2009, með hliðsjón af dómi Hæstaréttar, sem áður er lýst, og skriflegum málflytningi aðila fyrir nefndinni.

2.

Í málflytningi sínum fyrir nefndinni deila aðilar m.a. um það hvort að í markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins hafi falist að litið væri sölu efnis til framleiðslu höfuðlyklagerðar eina og sér sem sjálfstæðan markað eða hvort hluti af þeim skilgreinda markaði væri kerfisútreikningar.

Samkeppniseftirlitið telur að af forsendum ákvörðunarinnar megi ráða að kerfisútreikningarnir hafi talist hluti af markaðsskilgreiningunni, en kærandi álitur að það felist ekki í ákvörðuninni.

3.

Það er grundvallaratriði í málum er varða viðurlög vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu að viðkomandi markaður sé skilgreindur eins nákvæmlega og unnt er. Til þess að málsaðili njóti þess réttar að fá endurskoðun á ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins verður áfrýjunarnefndin að geta tekið afstöðu til nákvæmlega þeirrar skilgreiningar sem ákvörðun eftirlitsins byggði á.

Í þessu máli hefur það valdið vafa hvort kerfisútreikningar séu hluti af þeirri markaðsskilgreiningu sem lögð var til grundvallar eða ekki. Auk þess er efnisleg deila um það hvort skilgreina eigi markaðinn þannig að hann taki til annarra aðgangskerfa en höfuðlykla.

4.

Í forsendum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins frá 8. apríl 2009 er ekki skýrlega tekið fram hvort svokallaðir kerfisútreikningar séu hluti af þeim markaði sem lagður er til grundvallar, né hvað nákvæmlega felist í því. Áfrýjandi álitur sem áður segir að skilja beri ákvörðunina þannig að einungis sé miðað við sölu efnis án tillits til kerfisútreikninganna.

Vegna þess telur áfrýjunarnefndin að vafi sé um grundvöll málsins. Áfrýjunarnefndin telur sér ekki unnt að taka af skarið um hvernig skýra beri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti. Verður því ekki hjá því komist að fella ákvörðunina úr gildi.

5.

Áfrýjunarnefndin tekur fram að ekki er í þessum úrskurði tekin afstaða til efnisatriða málsins en það verður gert ef málið kemur á ný til kasta nefndarinnar.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 8. apríl 2009 í máli nr. 14/2009 er felld úr gildi.

Reykjavík, 2. mars 2010

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir: