

| Samkeppniseftirlitið | | | |
|----------------------|-----------|-------|-----|
| Málsnr. | 1703023 | Ásmt. | 076 |
| Bréfal. | 32.F.1 | Áður | |
| Mótt. | 23.8.2017 | Fskj. | |
| Áttm. | | Ímunn | |

Mál nr. 2/2017

Póstmarkaðurinn ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 2/2017

**Póstmarkaðurinn ehf.
gegn
Samkeppniseftirlitinu**

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 16. mars 2017 hefur Póstmarkaðurinn ehf., hér eftir nefndur áfrýjandi, kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 17. febrúar 2017, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að aðhafast ekki frekar á grundvelli erindis áfrýjanda frá 23. febrúar 2013.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Samkeppniseftirlitinu verði gert að taka málið til rannsóknar og málsmeðferðar að nýju.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Þann 25. febrúar 2013 kvartaði áfrýjandi til Samkeppniseftirlitsins yfir gjaldskrá Íslandspósts innan einkaréttar (sendingar allt að 50 grömm að þyngd). Byggði áfrýjandi kvörtun sína á því að umræddar breytingar á gjaldskrá Íslandspósts hefðu skaðleg áhrif á samkeppni og væru til þess fallnar að styrkja stöðu fyrirtækisins og stuðla að samþjöppun og samtvinnun viðskipta. Þá taldi áfrýjandi að verðlagning og afslættir í gjaldskránni tækju ekki mið af raunverulegu hagræði Íslandspósts af viðskiptum og almennum hagrænum rökum. Var þess krafist að Samkeppniseftirlitið gripi til aðgerða á grundvelli 11. gr. og/eða 16. gr. samkeppnislaga.

Þann 26. júní 2013 var áfrýjanda tilkynnt um mögulegar sáttaviðræður Íslandspósts og Samkeppniseftirlitsins og var honum gefið tækifæri á að koma að athugasemdum sínum. Athugasemdir áfrýjanda bárust 18. júlí 2013. Með bréfi, dagsettu 12. apríl 2016, upplýsti Samkeppniseftirlitið áfrýjanda um drög að sátt við Íslandspóst. Jafnframt var áfrýjanda

tilkynnt að eftirlitið teldi ekki ástæðu til að hafast frekar að vegna erindis hans frá 25. febrúar 2013. Áfrýjandi gerði athugasemdir við þetta í bréfi dagsettu 12. maí 2016.

Hin kærða ákvörðun var tekin með bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 17. febrúar 2017.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 3. apríl 2017. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 27. apríl 2017 og svar Samkeppniseftirlitsins við þeim 8. maí 2017.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna sumarleyfa nefndarmanna.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjanda

Áfrýjandi bendir á að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé reist á 3. mgr. 8. gr. laga nr. 44/2005 en samkvæmt ákvæðinu taki stofnunin ákvörðun um það hvort erindi sem berst stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Þá sé mælt fyrir um að Samkeppniseftirlitið geti raðað málum í forgangsröð. Í allmörgum málum hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála fjallað um þessar heimildir Samkeppniseftirlitsins og af þeim málum verður ráðið að Samkeppniseftirlitinu sé játað nokkurt svigrúm við þetta mat. Matið verði hins vegar að vera reist á málefnalegum sjónarmiðum og matið sæti endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar.

Áfrýjandi telur dóm dómstóls ESB í máli C-340/13, bpost SA gegn BIPT, sem vísað er til í hinni kærðu ákvörðun, ekki að neinu leyti fordæmisgefandi um þau álitaefni sem kvörtun áfrýjanda lúti að.

Áfrýjandi bendir á að mikið skorti á að gjaldskrá Íslandspósts endurspegli með réttum hætti hagræði fyrirtækisins af viðskiptum. Misbrestur á þessu sé sjálfstætt brot gegn 11. gr. samkeppnislaga. Þá telur áfrýjandi einnig að sú skekkja sem sé innbyggð í gjaldskrá Íslandspósts geri það að verkum að viðskiptamenn fyrirtækisins greiði ýmist of hátt eða of lágt verð. Afleiðingin sé undirverðlagning þjónustu til tiltekinna viðskiptamanna á kostnað hins almenna póstnotanda, eða víxlنيðurgreiðsla. Áfrýjandi telur augljóst að með niðurstöðu dómstóls ESB um jafnræðisreglu tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 97/67/EB í ofangreindum dómi ESB hafi í engu verið hreyft við þeim skyldum sem hvíla á

markaðsráðandi fyrirtækjum um þetta efni. Um sé að ræða reglur sem margsinnis hafa verið staðfestar í ákvörðunum framkvæmdastjórnar og dómstóls ESB, sem og framkvæmd héraðs samkeppnisyfirlitvalda.

Áfrýjandi bendir á að af réttmætisreglu stjórnisýsluréttarins leiðir að stjórnvöld verða ávallt að byggja matskenndar ákvarðanir á málefnalegum sjónarmiðum. Þegar heimildir Samkeppniseftirlitsins til forgangsgröðunar og mats á því hvort erindi gefi tilefni til rannsóknar séu metnar beri m.a. að horfa til markmiðs og hlutverks Samkeppniseftirlitsins samkvæmt samkeppnislögum.

Þá bendir áfrýjandi á að í 9. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 sé vísað til sjónarmiða sem málefnalegt geti talist að vísa til við mat á því hvort erindi gefi tilefni til rannsóknar. Ef þessi sjónarmið séu heimfærð á kvörtun áfrýjanda megi ætla að aukin ástæða hafi verið til að taka erindi hans til umfjöllunar. Kvörtun hans lúti að ætlaðri misnotkun ríkisfyrirtækis á markaðsráðandi stöðu sem grundvölluð sé á lögbundnum einkarétti. Telur áfrýjandi að brotið hafi víðtækar afleiðingar, ekki einungis fyrir áfrýjanda og aðra söfnunaraðila, heldur einnig neytendur enda sé þjónusta við stærri póstnotendur niðurgreidd á kostnað hins almenna póstnotanda. Þá liggja fyrir að Íslandspóstur hafi ekki sýnt neina tilburði til að láta af þessari háttsemi.

Áfrýjandi telur að gera verði þá kröfu til Samkeppniseftirlitsins að ákvörðun um niðurfellingu máls áfrýjanda sé studd við tilgreindar málefnalegar ástæður. Áfrýjandi telur að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins sé í reynd með öllu órökstudd.

Bendir áfrýjandi á að af ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verði ekki séð að ráðist hafi verið í neina gagnaöflun á grundvelli erindis áfrýjanda. Skömmu eftir að erindi áfrýjanda hafi borist Samkeppniseftirlitinu hafi verið tilkynnt um sáttaviðræður við Íslandspóst og virðist sem kvörtunin hafi verið sett í biðstöðu á meðan á sáttaviðræðunum stóð.

Niðurstaða sáttaviðræðnanna hafi orðið sú að ljúka öllum málum á hendur Íslandspósti, eða 9 talsins, án þess að leyst væri úr umræddum kvörtunum, án viðurkenningar sakar af nokkru tagi af hálfu Íslandspósts og án sektargreiðslna. Hafi Samkeppniseftirlitið þó talið efni til bráðabirgðaákvörðunar í einu málanna og birt tvö andmælaskjöl, sem benti til þess að Íslandspóstur hefði brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga, og það ítrekað. Áfrýjandi telur líklegt að kröfur Íslandspósts í sáttaviðræðunum hafi verið að öllum málum yrði lokið. Hafi það ráðið för geti það ekki talist málefnalegt en ákvörðun um að taka mál ekki til frekari rannsóknar þurfi að byggja á málefnalegu mati á atvikum málsins sjálfs og ákvæðum laga.

Áfrýjandi bendir á að hann hafi í erindum sínum og athugasemdum til Samkeppniseftirlitsins gert ítarlega grein fyrir þeim röksemdum sem liggja að baki kvörtun

hans. Vísast til gagna málsins um það. Áfrýjandi telur að engin tilraun hafi verið gerð til þess í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að færa rök fyrir því hvers vegna þau ítarlegu sjónarmið sem áfrýjandi hafi fært fram þykja ekki gefa nægar vísbendingar um mögulega misnotkun Íslandspósts á markaðsráðandi stöðu. Þegar af þeirri ástæðu verði ekki séð að málefnaleg sjónarmið hafi legið til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið bendir á að samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga taki eftirlitið ákvörðun um það hvort erindi sem berast stofnuninni gefa nægar ástæður til rannsóknar. Einnig veitir ákvæðið Samkeppniseftirlitinu heimild til þess að raða málum í forgangsröð. Af þessu leiðir einnig að sá sem beinir kvörtun til Samkeppniseftirlitsins á ekki lögvarðan rétt á því að rannsókn sé hafin á ætluðu broti. Líkt og gildir um önnur samkeppnisyfirkvöld á EES-svæðinu sé það ekki hlutverk Samkeppniseftirlitsins að úrskurða í deilumálum fyrirtækja og þeir sem telja á sér brotið geta ávallt leitað til dómstóla.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að hin kærða ákvörðun byggir á málefnalegum sjónarmiðum. Hafi bæði Samkeppniseftirlitið og Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) það hlutverk að tryggja samkeppni á póstmörkuðum. Telur Samkeppniseftirlitið að það sé bæði mikilvægt og málefnalegt að eftirlitið hafi samráð við PFS og horfi til framkvæmdar hennar þegar metið sé hvort rétt sé að hefja rannsókn vegna kvörtunar yfir gjaldskrá eða viðskiptaskilmálum sé augljóst að horfa þurfi til aðgerða PFS. Vísar Samkeppniseftirlitið til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins og telur ljóst að umrædd gjaldskrá Íslandspósts hafi fengið ítarlega skoðun bæði PFS og úrskurðarnefndar fjarskiptamála. Þegar niðurstöður þeirra séu virtar í samhengi við kvörtun áfrýjanda frá 25. febrúar 2013 sé það mat Samkeppniseftirlitsins að ekkert hafi komið fram af hálfu áfrýjanda sem gefi til kynna brot Íslandspósts á 11. gr. samkeppnislaga að þessu leyti.

V

NIÐURSTAÐA

1.

Áfrýjandi byggir á því að gjaldskrá Íslandspósts frá árinu 2012 feli í framangreindum atvikum í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þess er krafist að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að aðhafast ekki vegna málsins verði felld úr gildi og Samkeppniseftirlitinu falið að taka málið til rannsóknar og meðferðar að nýju.

2.

Samkeppniseftirlitið lauk ýmsum málum er varða brotlega hegðun Íslandspósts á markaði með sátt þeirri sem fjallað er um í málun nr. 1 og 3/2017. Í þessu máli var hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að umkvartanir áfrýjanda væru ekki þess eðlis að rétt væri að aðhafast frekar. Vísaði Samkeppniseftirlitið í ákvörðun sinni til 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sem og 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Segir efnislega að fyrirbyggjandi gögn réttlæti ekki frekari rannsókn málsins eða að slík rannsókn væri sett í forgang umfram aðrar brýnar rannsóknir.

Samkeppniseftirlitið tilgreindi einnig í ákvörðun sinni að umrædd gjaldskrá hefði fengið lögbundna meðferð samkvæmt ákvæðum laga nr. 19/2002 um pósthjónustu og verið staðfest með ákvörðun PFS árið 2012. Einnig er það rakið í úrskurðinum að úrskurðarnefnd póst- og fjarskiptamála hafi í tvígang fjallað um gjaldskrána.

3.

Eins og lagt hefur verið til grundvallar í úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar (m.a. mál nr. 10/2010, 4/2010, 2/2012 og nr. 3/2012, 4/2012, 2/2013 og 1/2014) tekur Samkeppniseftirlitið ákvörðun um frekari rannsókn, niðurfellingu mála og forgangsröðun þeirra. Þær ákvarðarnir þarf að byggja á málaefnalegum og lögmætum sjónarmiðum og sæta þær endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar.

Eins og vikið er að í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 4/2012 felst í eðli máls að heimildir til forgangsröðunar vegna aðstæðna Samkeppniseftirlitsins sjálfs þrengjast eftir því sem mál hafa verið lengur til rannsóknar. Í þessu máli er um að ræða erindi áfrýjanda frá því í febrúar 2013. Áfrýjanda var greint frá því um mitt ár 2013 að fyrirhuguð sátt við Íslandspóst gæti tekið til kvörtunar áfrýjanda en af því varð þó ekki eins og rakið er að framan. Áfrýjanda var skýrt frá þeirri niðurstöðu eða frummati þar um í apríl 2016.

Í hinni kærðu ákvörðun er byggt á því að ekki hafi komið fram nægilegar vísbendingar fyrir mögulegri misnotkun Íslandspósts að réttlæti frekari rannsókn. Er bent á tilurð gjaldskrárinnar og eftirlitsskyldur PFS með gjaldtöku innan einkaréttar Íslandspósts. Virðist Samkeppniseftirlitið hafa kynnt sér fram komnar ávirðingar og komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til frekari rannsóknar eftir fullnægjandi athugun. Áfrýjunarnefndin telur að Samkeppniseftirlitið hafi rannsakað málið með fullnægjandi hætti og að því búnu byggt ákvörðun sína á málefnalegum og lögmætum ástæðum.

Í ljósi fyrri framkvæmdar og þeirra ástæðna sem tilgreindar eru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins er því ekki talin ástæða til að hrófla við hinni kærðu ákvörðun og verður hún staðfest.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 17. febrúar 2017 um að aðhafast ekki frekar vegna erindis áfrýjanda frá 25. febrúar 2013 er staðfest.

Reykjavík, 11. ágúst 2017.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Brynhildur Benediksdóttir

Kristín Benediksdóttir

*Rett undirskrift
MA*