

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 7/2023

**Samskip hf., Samskip Holding BV, Jónar Transport hf. og
Samskip innanlands ehf.**

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 27. september 2023, hafa Samskip hf., Samskip Holding BV, Jónar Transport hf. og Samskip innanlands ehf., hér eftir nefndir áfrýjendur, kært til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2023, frá 31. ágúst 2023. Áfrýjendur krefjast þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi en til vara að sá hluti hinnar kærðu ákvörðunar að beita áfrýjendum viðurlögum samkvæmt a. og j. lið 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 verði felldur úr gildi. Til þrautavara krefjast áfrýjendur þess að þær sektarfjárhæðir sem mælt er fyrir um í hinni kærðu ákvörðun verði lækkaðar verulega.

Í þessum úrskurði verður tekin til úrlausnar krafa áfrýjenda um að réttaráhrifum ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað meðan málið er til meðferðar hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Samkeppniseftirlitið krefst að þeirri kröfu áfrýjenda verði hafnað.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Á árinu 2010 hóf Samkeppniseftirlitið rannsókn á ákveðnum þáttum í starfsemi fyrirtækja í landflutningum hér á landi, þar á meðal hjá áfrýjendum. Húsleitir voru gerðar á starfsstöðvum áfrýjenda á árunum 2013 og 2014 auk þess sem upplýsinga- og gagnabeiðnum var beint til fyrirtækjanna.

Við rannsókn málsins var áfrýjendum send tvö andmælaskjöl þar sem gerð var ítarleg grein fyrir frumniðurstöðum Samkeppniseftirlitsins. Endanleg afstaða áfrýjenda til frummats Samkeppniseftirlitsins lá fyrir í lok ágúst 2020. Áfrýjendur mótmæltu frummati Samkeppniseftirlitsins og því að hafa gerst brotlegir við ákvæði samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins.

Eimskipafélag Íslands hf. og tengd félög (hér eftir nefnd Eimskip) gerðu sátt við Samkeppniseftirlitið vegna málsins í júní 2021. Áfrýjendur óskuðu jafnframt eftir sáttaviðræðum en þær viðræður skiluðu ekki sátt.

Hinn 31. ágúst 2023 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 33/2023 á grundvelli áður nefndrar rannsóknar. Í hinni kærðu ákvörðun var komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjendur hefðu með háttsemi sinni gerst brotlegir við 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins með ólögmetu samráði. Þá var jafnframt talið að áfrýjendur hefðu brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga með rangri, villandi og ófullnægjandi upplýsingagjöf og gagnaafhendingu.

Í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar er kveðið á um að áfrýjendur skuli greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð samtals 4,2 milljarða króna. Þá var í ákvörðuninni lagt fyrir áfrýjendur að:

1. Yfirfara alla samninga við önnur fyrirtæki í flutningsþjónustu í því skini að tryggja að þeir séu í samræmi við samkeppnislög.
2. Hætta öllu viðskiptalegu samstarfi við Eimskip og félög á þess vegum. Í þessu fólst einnig að áfrýjendur skuli ekki eiga í samstarfi við önnur fyrirtæki í hvers konar flutningaþjónustu ef Eimskip á einnig í samstarfi við viðkomandi fyrirtæki. Þetta gildi þó ekki ef áfrýjendur geti sýnt Samkeppniseftirlitinu fram á að viðkomandi samstarf sé

Þess eðlis að ekki sé hætt á röskun á samkeppni milli Eimskips og áfrýjenda.

3. Tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn séu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækisins. Í því efni skal m.a. tryggt að ávallt sé til staðar vönduð samkeppnisréttaráætlun, verkferlar sem tryggi stöðuga framkvæmd og eftirfylgni við hana og skipulögð og regluleg fræðsla fyrir stjórnendur og helstu starfsmenn áfrýjenda.

Um málsatvik að öðru leyti er vísað til hinnar kærðu ákvörðunar og annarra gagna málsins.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Með tölvupósti, dags. 4. október 2023, kallaði áfrýjunarnefnd samkeppnismála eftir afstöðu Samkeppniseftirlitsins til kröfu áfrýjenda um að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar yrði frestað á meðan málið væri til meðferðar hjá nefndinni.

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kröfu áfrýjenda um frestun réttaráhrifa barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála 20. október 2023. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerð Samkeppniseftirlitsins bárust 31. október 2023 og svar Samkeppniseftirlitsins við athugasemdum áfrýjenda bárust 7. nóvember 2023.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna anna nefndarmanna.

IV

Röksemdir málsaðila

4.1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjendur gera kröfu um að réttaráhrifum ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað meðan málið er til meðferðar hjá áfrýjunarnefnd

samkeppnismála. Vísa áfrýjendur til þess að samkvæmt 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 sé æðra stjórnvaldi heimilt að fresta réttaráhrifum á meðan kæra sé til meðferðar þegar ástæður mæli með því. Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að stjórnslulögum komi fram að nauðsynlegt hafi þótt að lögin geymdu slíka heimild þar sem kærheimild gæti í raun orðið þýðingarlaus ef æðra stjórnvald hefði ekki heimild til þess að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar.

Áfrýjendur telja að ríkar ástæður mæli með því að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað. Í fyrsta lagi séu áfrýjendur einu aðilar málsins, en í slíkum tilvikum sé aukin ástæða til að huga að frestun réttaráhrifa, sérstaklega ef ákvörðun sé íþyngjandi fyrir þann sem í hlut á. Í lögskýringargögnum með 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga komi fram að það mæli með frestun réttaráhrifa ákvörðunar ef aðili sé einn og ákvörðunin sé íþyngjandi fyrir hann, t.d. valdi honum tjóni. Þetta sjónarmið vegi sérstaklega þungt í þeim tilvikum þegar erfitt yrði að ráða bót á tjóninu ef ákvörðunin yrði síðar felld úr gildi. Hin kærða ákvörðun í því máli sem hér um ræðir sé einstaklega íþyngjandi fyrir áfrýjendur enda nemur álögð sekt alls 4,2 milljörðum króna vegna meintra brota gegn 10. og 19. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Um sé að ræða langhæstu stjórnvaldssekt sem lögð hafi verið á fyrirtæki í íslenskri stjórnsluframkvæmd og sé sektin ekki í neinu samræmi við fyrri framkvæmd samkeppnisyfivalda.

Þá sé sektarfjárhæðin í málinu til þess fallin að vekja efasemdir um rekstrarhæfi áfrýjenda og valda verulegum búsiþjum í rekstri þeirra. Birgjar séu líklegir til að halda að sér höndum eða setja skemmri greiðslufresti og viðskiptavinir, ekki síst þeir stærri, séu líklegri en ella til að horfa annað um lausnir í flutningum. Þá sé ljóst að sektarfjárhæðin veki ugg hjá lánveitendum og líklegt að þeir muni leitast við að tryggja sína stöðu og halda að sér höndum varðandi frekari lánveitingar. Heilt yfir sé ljóst að þessi fordæmalaus ákvörðun sé líkleg til að valda þegar í stað tjóni í rekstri áfrýjenda. Vegna efnahagsniðursveiflu á mörkuðum á árinu 2023 sé gert ráð fyrir að afkoma áfrýjenda verði neikvæð á því ári. Gangi spár eftir muni sektarfjárhæðin ein og sér, án vaxta, þurrka út allt eigið fé áfrýjenda. Slík niðurstaða myndi leiða

til umtalsverðra skakkafalla í rekstri áfrýjenda og viðbúið að selja þurfi eignir með tilheyrandi skerðingu á samkeppnishæfni áfrýjenda.

Bent sé á að í 2. mgr. 43. gr. samkeppnislaga komi fram að málskot til áfrýjunarnefndar samkeppnismála fresti aðför. Í 4. tl. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar sé aftur á móti sérstaklega mælt fyrir um að greiða skuli dráttarvexti af sektargreiðslunni verði hún ekki greidd innan mánaðar frá hinni kærðu ákvörðun. Því sé ljóst að dráttarvextir muni bætast við sektarfjárhæðina, verði ákvörðunin staðfest. Dráttarvextir geti numið verulegri fjárhæð, einkum í ljósi þess að fyrirséð sé að langur tími geti liðið þar til endanlegur úrskurður liggja fyrir í málinu.

Í öðru lagi þá telja áfrýjendur rétt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar sem það sé fyrirséð að meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála muni dragast með hliðsjón af umfangi málsins. Í ljósi þess hvernig Samkeppniseftirlitið hafi hagað rannsókn málsins og framsetningu í hinni kærðu ákvörðun sé óhjákvæmilegt að áfrýjunarnefndin muni þurfa drjúgan tíma til að leysa úr málinu. Umfang málsins eigi sér ekki hliðstæðu í framkvæmd samkeppnismála hér á landi.

Áfrýjendur telja að sú staðreynd að langur tími muni líða þar til úrskurður verði kveðinn upp af hálfu áfrýjunarnefndar samkeppnismála eigi að veða þungt við mat á því hvort fresta eigi réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar, bæði í ljósi þess að hin langa málsmeðferð sé alfarið á ábyrgð Samkeppniseftirlitsins svo og vegna þess að hin kærða ákvörðun sé verulega íþyngjandi fyrir áfrýjendur. Í samkeppnislögum sé gert ráð fyrir að sex vikur líði að hámarki frá málskoti til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og þar til úrskurður nefndarinnar liggja fyrir. Ljóst sé að vika þurfi verulega frá þeim tímamörkum við meðferð málsins og ekki sé réttlætanlegt að áfrýjendur beri hallann af því.

Í þriðja lagi þá telja áfrýjendur að líta verði til þess að í 5. tl. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar sé ýmsum fyrirmælum beint til áfrýjenda, þ.á m. um að þeir láti af öllu viðskiptalegu samstarfi við Eimskip. Þá sé ennfremur lagt bann við því að áfrýjendur eigi í viðskiptum við fyrirtæki í hvers konar flutningaþjónustu ef Eimskip sé einnig í samstarfi við viðkomandi fyrirtæki.

Þessi fyrirmæli séu til þess fallin að valda áfrýjendum umtalsverðu tjóni og skerði samkeppnisgetu þeirra verulega. Áfrýjendur eigi í viðskiptum við fjölda fyrirtækja í flutningaþjónustu, jafnt á láði sem legi. Áfrýjendur þurfi í mörgum tilvikum að kaupa flutningaþjónustu af öðrum aðilum til að koma vörum á áfangastaði. Þessi fyrirmæli séu til þess fallin að hafa mikil og víðtæk áhrif á starfsemi áfrýjenda, bæði héraðs og erlendis, hvort heldur í sjóflutningum, landflutningum, hafnarþjónustu eða viðgerðarþjónustu.

Áfrýjendur benda á að þeir hafi krafist ógildingar á efnislega samhljóða fyrirmælum í sátt Eimskips en hluti þess máls, þ.e. álitaefni um lögvarða hagsmuni áfrýjenda, sé til meðferðar hjá Landsrétti eftir að Héraðsdómur Reykjavíkur felldi úr gildi úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2021. Frestun réttaráhrifa í þessu máli séu því ekki einungis nauðsynleg fyrir áfrýjendur heldur ekki síður fyrir viðskiptavini félagsins og neytendur vegna þeirrar þjónustuskerðingar og skerðingar á samkeppni sem sé fyrir sjáanleg gangi þessi fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins eftir. Áfrýjendur árétti að þessi fyrirmæli séu til þess fallin að valda þeim umtalsverðu tjóni og skerða samkeppnisgetu þeirra verulega. Fyrir liggir að áfrýjendur eigi í viðskiptum við fjölda fyrirtækja í flutningaþjónustu og þurfi í mörgum tilvikum að kaupa þjónustu af núverandi eða mögulegum keppninautum, enda verði vörum ekki komið til allra áfangastaða með öðrum hætti. Verði áfrýjendum gert að framkvæma fyrrgreind fyrirmæli í hinni kærðu ákvörðun nú þegar sé ljóst að rekstur áfrýjenda muni verða fyrir verulegum skakkaföllum og þjónusta við viðskiptavini skerðast umtalsvert.

Þá telja áfrýjendur að fresta beri réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar sem telja verði yfirgnæfandi líkur á því að ákvörðunin verði felld úr gildi eða henni breytt verulega. Ljóst sé af hinni kærðu ákvörðun og málsmeðferðinni í heild sinni að Samkeppniseftirlitið hafi með mjög alvarlegum hætti brotið gegn fjölmörgum grundvallarreglum stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar sem og sönnunarreglum og með þeim hætti endurtekið sett fram kenningar, ályktanir og fullyrðingar sem ekki eigi sér neina stoð í gögnum málsins eða raunverulegum atvikum máls. Vísa áfrýjendur til þess að í kærðu málsins sé að finna ítarlegar röksemdir og málsástæður fyrir því að líklegt sé að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi eða að henni verði breytt verulega. Þá sé því til

stuðnings einnig vísað til athugasemda áfrýjenda við andmælaskjöl Samkeppniseftirlitsins í málinu.

Hvað varðar sektarfjárhæðina sérstaklega þá telja áfrýjendur ljóst að sá þáttur í hinni kærðu ákvörðun feli í sér augljóst brot gegn réttarreglum og þeim skyldum sem hvíla á Samkeppniseftirlitinu. Heimild til að ákvarða áfrýjendum sekt vegna ætlaðra brota á árunum 2006-2013 sé fyrir löngu fallin niður, bæði á grundvelli fyrningar og vegna grófra brota gegn réttindum áfrýjenda til réttlátrar málsmeðferðar. Þegar af þeirri ástæðu beri að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar og lágmarka þannig það tjón sem þessi ólögsmæta ákvörðun sé fallin til að valda í rekstri áfrýjenda meðan á málsmeðferð fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála stendur.

Áfrýjendur hafna því að mjög ríkar, knýjandi og óvenjulegar aðstæður þurfi að vera fyrir hendi til að réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum ákvörðunar um að fyrirtæki skuli greiða sekt fyrir brot á samkeppnislögum. Sú fullyrðing Samkeppniseftirlitsins eigi sér hvorki stoð í 2. mgr. 29. gr. stjórnarsýslulaga né lögskýringargögnum að baki því ákvæði. Sama eigi við um þá röksemd stofnunarinnar að ríkir almannahagsmunir krefjist þess að sektir séu greiddar strax í kjölfar ákvarðana. Ekki sé rökstutt af hálfu Samkeppniseftirlitsins hvaða mikilvægu hagsmuni almenningur hafi af því að sektir séu greiddar strax. Á það sé bent að löggjafinn hafi raunar sérstaklega séð tilefni til að taka fram í 2. mgr. 42. gr. samkeppnislaga að málskot til áfrýjunarnefndar samkeppnismála fresti aðför. Tilvísun Samkeppniseftirlitsins til þess að sektir eigi að hafa bæði almenn og sérstök varnaðaráhrif hafi enga sjálfstæða þýðingu við mat á því hvort fresta beri réttaráhrifum ákvörðunarinnar. Endanleg niðurstaða á stjórnarsýslustigi muni hafa þau áhrif, verði það niðurstaðan að beita skuli stjórnvaldssektum.

Þá sé einnig til þess að líta að aðstæður í þessu máli séu afar óvenjulegar, í reynd fordæmalausar, og því ríkar ástæður til að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Þannig sé sektarfjárhæðin ein og sér margföld sú fjárhæð sem áður hafi hæst verið ákveðin og fullkomlega úr tengslum við fyrri ákvarðanir samkeppnisyfirvalda. Eigi það jafnt við um fjárhæðina sem slíka sem og hlutfall milli sektar Eimskips annars vegar og áfrýjenda hins vegar. Þá

hafi við fyrri framkvæmd verið horft til fjárhagslegs styrkleika, stærðar á markaði og hver velta brotlegra fyrirtækja sé á þeim mörkuðum þar sem ætluð brotleg háttsemi eigi að hafa farið fram. Í hinni kærðu ákvörðun sé í engu horft til þessara þátta.

Áfrýjendur hafna því að sú staðreynd að Eimskip hafi undirgengist sátt í málinu geri það að verkum að engin rök séu til að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Telja áfrýjendur ljóst að sú sátt geti litla sem enga þýðingu haft við þetta mat eða svipt áfrýjendum réttindum sínum á grundvelli stjórnsýslulaga enda sé sátt Eimskips engin sönnun á ætluðum brotum áfrýjenda eins og nánar sé rakið í kæru. Þá hafi áðurnefnd sátt enga þýðingu við mat á einstökum skilyrðum fyrir frestun réttaráhrifa, svo sem um íþyngjandi áhrif á áfrýjendur eða málsmeðferðartíma. Öllum fullyrðingum Samkeppniseftirlitsins um efni málsins, svo sem því að óumdeilt sé að áfrýjendur og Eimskip hafi haft með sér ólöglegt samstarf á landflutningamarkaði sé mótmælt í heild sinni.

Að mati áfrýjenda sé engum vafa undirorpið að aðstæður í málinu, og allar forsendur varðandi fjárhæð og sektarákvörðunina sjálfa, séu vægast sagt hæpnar og umdeildar. Þegar af þeirri ástæðu sé fullt tilefni til að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar enda leiki a.m.k. verulegur vafi á réttmæti hennar. Virða beri þann vafa áfrýjendum í hag enda sé gagnstæð niðurstaða til þess fallin að valda þeim óafturkræfu tjóni.

4.2 Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið krefst þess að kröfu áfrýjenda um frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar verði hafnað. Vísað er til þess að samkvæmt 1. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga fresti stjórnsýslukæra ekki réttaráhrifum ákvörðunar. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. laganna sé æðra stjórnvaldi þó heimilað að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þar sem ástæður mæla með því. Í athugasemdum með frumvarpi til stjórnsýslulaga komi fram að slík regla sé nauðsynleg þar sem kæruehimild geti í raun orðið þýðingarlaus hafi æðra stjórnvald ekki heimild til að fresta réttaráhrifum

kærðrar ákvörðunar og er nefnt sem dæmi ákvörðun um niðurrif mannvirkis. Við mat á því hvort réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum beri að leggja mat á þau andstæðu sjónarmið sem vegist á í hverju og einu máli. Það sé talið mæla á móti frestun réttaráhrifa þegar um mikilvæga almannahagsmuni sé að ræða. Það geti aftur á móti mælt með því að fresta réttaráhrifum sé aðeins einn aðili að máli og ákvörðun sé íþyngjandi fyrir hann. Við þetta mat verði einnig að líta til þess hversu líklegt sé að ákvörðuninni verði breytt.

Við framkvæmd samkeppnislaga hafi í nokkur skipti reynt á það hvort tilefni sé til að fresta réttaráhrifum ákvarðana Samkeppniseftirlitsins samanber úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 7/2009, nr. 2/2010, nr. 13/2011, og nr. 4/2016. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi litið svo á að 2. mgr. 29. gr. stjórnisýslulaga feli í sér algera undantekningu frá meginreglunni um að kæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar og að heimildinni til að fresta réttaráhrifum verði ekki beitt nema mjög ríkar, knýjandi og óvenjulegar ástæður mæli með því eins og fram komi í úrskurði nefndarinnar nr. 10/2013.

Til að heimilt sé að fresta réttaráhrifum ákvarðana Samkeppniseftirlitsins verði að skoða þá almannahagsmuni sem viðkomandi ákvörðun sé ætlað að vernda. Sé um þýðingarmikla almannahagsmuni að ræða, svo sem að stöðva ólöglegt samstarf fyrirtækja og grípa til aðgerða í þeim tilgangi að efla virka samkeppni, mæli það á móti frestun réttaráhrifa. Jafnframt verði að skoða hagsmuni þeirra sem ákvörðunin beinist að, þar á meðal hvort fyrirsjáanlegt sé að ákvörðunin valdi þeim sannanlegu tjóni. Þá skipti máli hvort líklegt sé að ákvörðuninni verði breytt en í þeim efnum nægi ekki að slík niðurstaða sé hugsanleg heldur verði réttmætur vafi að leika á því að ákvörðun sé lögmet svo að til greina komi að fresta réttaráhrifum hennar. Að endingu hafi afstaða Samkeppniseftirlitsins þýðingu við matið. Heildarmat á framangreindum atriðum ráði því síðan hvort réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að rannsókn á háttsemi áfrýjenda og Eimskips hafi leitt í ljós að fyrirtækin hafi haft með sér margvíslegt samráð sem hafi haft það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr.

samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Um alvarleg brot hafi verið að ræða sem hafi verið til þess fallin að valda neytendum og öðrum fyrirtækjum tjóni á tímum þegar íslenskt samfélag stóð frammi fyrir miklum áskorunum og mikið reið á að það ríkti virk samkeppni.

Að mati Samkeppniseftirlitsins þurfi mjög ríkar, knýjandi og óvenjulegar ástæður að vera fyrir hendi svo réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum ákvörðunar um að fyrirtæki skuli greiða sekt fyrir brot gegn samkeppnislögum. Hafa verði í huga að sektir fyrir brot gegn lögnum eigi að hafa bæði almenn og sérstök varnaðaráhrif. Verði að álykta að löggjafinn hafi talið mikilvæga almannahagsmuni tengjast því að sekt fyrir brot gegn samkeppnislögum sé greidd þegar í stað og að réttaráhrifum slíkrar ákvörðunar skuli ekki frestað þótt hún sé kærð til æðra stjórnvalds.

Hvað varði þau fyrirmæli sem beint hafi verið til áfrýjenda í hinni kærðu ákvörðun þá sé ljóst að mikilvægir almannahagsmunir séu tengdir því að virk samkeppni ríki á flutningamörkuðum. Af þeim samtímagögnum sem aflað hafi verið við rannsókn á háttsemi áfrýjenda og Eimskips sé ljóst að fyrirtækin höfðu um langt skeið haft með sér alvarlegt ólögmætt samráð. Þegar af þeirri ástæðu séu mikilvægir almannahagsmunir tengdir því að fyrirtækin hætti öllu samstarfi sem raski virkri samkeppni á flutningamörkuðum. Þetta gildi þó ekki í þeim tilvikum þegar áfrýjendur geti sýnt fram á að viðkomandi samstarf sé þess eðlis að ekki sé hætt á röskun á samkeppni. Skoða þurfi hagsmuni þeirra sem hin kærða ákvörðun beinist að, þar á meðal hvort fyrirsjáanlegt sé að hún muni valda þeim sannanlegu tjóni. Í undantekningartilvikum geti það mælt með því að réttaráhrifum sé frestað þegar aðeins einn aðili sé að máli og ákvörðun sé íþyngjandi fyrir hann. Þótt aðilar málsins fyrir áfrýjunarnefndinni séu aðeins áfrýjendur verði að hafa í huga að hin kærða ákvörðun varði með óbeinum hætti mikilvæga hagsmuni viðskiptavina, fyrirtækja og almennings.

Í kæru komi fram að sú stjórnvaldssekt sem áfrýjendum sé gert að greiða komi til með að þurrka út allt eigið fé áfrýjenda. Samkeppniseftirlitið bendi í því sambandi á að því hafi verið slegið föstu í dómaframkvæmd í samkeppnisrétti að fjárhagserfiðleikar brotlegra fyrirtækja eigi ekki að leiða

til lægri sekta en ella. Brýnar ástæður þurfi að vera til staðar svo til greina komi að líta til slíkra erfiðleika. Skilyrði þessi komi fram í 35. málsgrein leiðbeininga Eftirlitsstofnunar EFTA um álagningu sekta meðal annars vegna brota gegn 53. gr. EES-samningsins og í samhljóða leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB. Formlegt sektarhámark samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga miðist við 10% af heildarveltu en ekki 10% af eigin fé. Ítrekað hafi verið staðfest í réttarframkvæmd að nauðsynlegt sé að líta til heildarveltu þeirrar efnahagslegu eininga sem myndi viðkomandi fyrirtæki þegar ákveðin sé sekt vegna brota á bannreglum samkeppnislaga til að tryggja að sektin hafi fullnægjandi varnaðaráhrif. Sú sekt sem áfrýjendum sé gert að greiða nemi um 3% af heildarveltu áfrýjenda.

Vegna þeirra röksemda áfrýjenda að meðferð málsins muni dragast með hliðsjón af umfangi þess þá sé bent á að langur málsmeðferðartími fyrir áfrýjunarnefndinni feli ekki í sér ríka, knýjandi og óvenjulegar ástæður svo réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar andspænis þeim brýnu og mikilvægu almannahagsmunum sem ákvörðuninni sé ætlað að vernda.

Vegna sjónarmiða áfrýjenda um að fyrirmælin í 5. tölulið ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar séu til þess fallin að valda áfrýjendum umtalsverðu tjóni og skerði samkeppnisgetu þeirra er bent á að um sé að ræða hliðstæð fyrirmæli og Eimskip féllst á að hlíta í þeirri sátt sem fyrirtækið gerði við Samkeppniseftirlitið 16. júní 2021. Áður en hin kærða ákvörðun hafi verið tekin hafi áfrýjendum verið boðið að tjá sig um möguleg fyrirmæli en þeir hafi kosið að gera það ekki. Í tilgreindum fyrirmælum felast nauðsynlegar skuldbindingar gagnvart fyrirtæki sem starfi á fákeppnismörkuðum og hafi átt í alvarlegu og langvarandi ólögmetu samstarfi og samskiptum við sinn helsta keppinaut. Við mat á því hvort fresta skuli réttaráhrifum þessara fyrirmæla verði að líta til þeirra hagsmuna sem almenningur hafi af því að ákvörðunin komi til framkvæmda þegar í stað. Meginreglunni um að kæra á ákvörðun stjórnvalds fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar sé ætlað að standa vörð um að markmið laga nái fram að ganga, í þessu tilviki að koma í veg fyrir frekari brot og efla virka samkeppni á flutningamörkuðum. Ríkar, knýjandi

og óvenjulegar ástæður verði því að koma til svo beita eigi undantekningarheimildinni við þessar aðstæður. Fyrirgreind fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins séu bæði málefnaleg og eðlileg í því skyni að tryggja að samkeppni verði ekki raskað.

Samkeppniseftirlitið hafnar sjónarmiðum áfrýjenda um að yfirgnæfandi líkur séu á því að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi eða henni breytt verulega. Í hinni kærðu ákvörðun sé gerð grein fyrir fjölda samtímagagna sem staðfesti alvarleg brot áfrýjenda gegn bæði 10. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Þá er bent á að Eimskip hafi með sátt við Samkeppniseftirlitið viðurkennt alvarleg brot gegn fyrirgreindum ákvæðum og hafi sáttin ríkt sönnunargildi.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga skuli ákvarðanir í málum teknar svo fljótt sem unnt er. Í íslenskum stjórnarsýslurétti gildi aftur á móti ekki almenn regla um hámark málsmeðferðartíma en það þurfi að vera skýrt kveðið á um það í lögum eigi málsmeðferð að sæta tímamörkum. Ráðist það af eðli og umfangi viðkomandi máls hvað telst vera hæfilegur tími til að leysa úr því. Mannréttindadómstóll Evrópu hafi talið að engin almenn regla gildi um hámarkslengd í þessu sambandi. Í tengslum við þetta sé rétt að hafa í huga að jafnvel þótt talið sé að óhæfilegur dráttur hafi orðið á meðferð stjórnarsýslumáls valdi það ekki, eitt og sér, að ákvörðun í því sé ógildanleg.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að gætt hafi verið að réttindum áfrýjenda við meðferð málsins og að rannsókn og málsmeðferð hafi verið vönduð. Gagnrýni áfrýjenda á beitingu 19. gr. samkeppnislaga í málinu eigi ekki við rök að styðjast. Fyrirtæki geti látið reyna á það fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála ef þau telja að Samkeppniseftirlitið hafi beint til þeirra ólögmati kröfu um veitingu upplýsinga og afhendingu gagna, samanber úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 17/1997. Áfrýjendur hafi engum slíkum kærum beint til áfrýjunarnefndar.

Þá er því hafnað af hálfu Samkeppniseftirlitsins að heimild þess til að leggja stjórnvaldssekt á áfrýjendur hafi verið niður fallin sökum fyrningar. Í 1. mgr. 37. gr. a samkeppnislaga, sbr. 3. gr. laga nr. 52/2007, sé mælt fyrir um að

heimild Samkeppniseftirlitsins til að leggja á stjórnvaldssektir samkvæmt lögnum falli niður þegar sjö ár séu liðin frá því að háttsemi lauk. Í 2. mgr. lagagreinarinnar sé kveðið á um að frestur samkvæmt 1. mgr. rofni þegar Samkeppniseftirlitið tilkynni aðila um upphaf rannsóknar á meintu broti eða þegar framkvæmd sé leit á starfstöð fyrirtækis eða samtaka fyrirtækja á grundvelli 20. gr. laganna. Í athugasemdum með 3. gr. þess frumvarps sem varð að lögum nr. 52/2007 sé bent á að í 2. mgr. ákvæðisins sé kveðið á um að upphafsáðgerðir Samkeppniseftirlitsins vegna rannsóknar máls rjúfi fyrningu.

V

Niðurstaða

1

Sú meginregla gildir í stjórnarsýslurétti, að stjórnarsýslukæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar, sbr. 1. mgr. 29. gr. stjórnarsýslulaga. Í 2. mgr. 29. gr. stjórnarsýslulaga kemur fram að æðra stjórnvaldi sé heimilt að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar, þar sem ástæður mæla með því. Í samkeppnislögum eru ekki sérákvæði sem víkja almennt til hliðar áður nefndum ákvæðum stjórnarsýslulaga en í 2. mgr. 43. gr. samkeppnislaga kemur fram, að málskot til áfrýjunarnefndar samkeppnismála fresti aðför en úrskurðir nefndarinnar eru aðfararhæfir.

Áður nefndu undantekningarákvæði 2. mgr. 29. gr. stjórnarsýslulaga verður almennt ekki beitt nema ríkar, knýjandi og óvenjulegar ástæður mæli með því. Litið hefur verið svo á að ákvæði þetta hafi einkum þýðingu í þeim tilvikum er ákvörðun felur í sér breytta réttarstöðu fyrir aðila, svo sem boð eða bann, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2010. Þá skiptir einnig máli hversu íþyngjandi ákvörðun er miðað við þá almennu hagsmuni sem eru í húfi svo og hvort langur tími muni líða þar til endanlegur úrskurður á stjórnarsýslustigi er kveðinn upp. Á hinn bóginn mælir það almennt á móti því að réttaráhrifum verði frestað þegar fleiri en einn aðili eru að máli og þeir eiga andstæðra hagsmuna að gæta.

2

Með hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjendur hefðu með ólögmætu samráði við Eimskip gerst brotlegir við 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins. Þá var jafnframt talið að áfrýjendur hefðu brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga með rangri, villandi og ófullnægjandi upplýsingagjöf og gagnaafhendingu. Samkeppniseftirlitið gerði áfrýjendum að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 4,2 milljarða króna auk þess sem ákveðnum fyrirmælum var beint til áfrýjenda með vísan til 16. gr. samkeppnislaga. Lúta þau fyrirmæli m.a. að því að áfrýjendur fari yfir alla þá samninga sem þeir hafa gert við önnur fyrirtæki í flutningaþjónustu í þeim tilgangi að tryggja að þeir séu að öllu leyti í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Þá er áfrýjendum jafnframt gert að hætta öllu viðskiptalegu samstarfi við Eimskip og félög á þess vegum, nema sýnt sé fram á að viðkomandi samstarf sé þess eðlis að ekki sé hætta á röskun á samkeppni milli Eimskips og áfrýjenda. Áfrýjendum er einnig gert að tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn þeirra verði upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi þeirra, m.a. með því að hafa samkeppnisréttaráætlun til staðar auk verkferla sem tryggja stöðuga framkvæmd og eftirfylgni slíkrar áætlunar og að fram fari regluleg fræðsla fyrir stjórnendur og helstu starfsmenn áfrýjenda um kröfur samkeppnisreglna.

3

Það mál sem hér er til meðferðar var lengi í rannsókn hjá Samkeppniseftirlitinu og liggja margvíslegar ástæður þar að baki, meðal annars eru álitæfni málsins margþætt og flókin auk þess sem rannsókn málsins fylgdi mikil gagna- og upplýsingaöflun. Málið er þannig mjög umfangsmikið og á hvað það varðar sér vart hliðstæðu í samkeppnisrétti hér á landi. Í ljósi þeirra staðreynda er einsýnt að meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála muni dragast og viðbúið að talsverður tími muni líða þar til niðurstaða í málinu muni liggja fyrir hjá nefndinni. Þannig er ljóst að ekki mun takast að ljúka meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála innan þeirra tímamarka sem samkeppnislög kveða á um.

Með hliðsjón af umfangi málsins og þeim tíma sem fyrirsjáanlega mun fara í meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála eru að mati nefndarinnar fyrir hendi aðstæður sem eru á margan hátt sérstakar og óvenjulegar, og sem réttlæta að frestað verði réttaráhrifum hvað varðar þann hluta hinnar kærðu ákvörðunar sem snýr að greiðslu álagðar sektar áfrýjenda. Er þá jafnframt til þess að líta að fjárhæð sektarinnar er umtalsvert hærri en áður hafa verið ákvarðaðar í samkeppnisréttarmálum hér á landi og viðbúið að sektin kunní að hafa áhrif á stöðu áfrýjenda á meðan málið er til meðferðar hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Hvað varðar þann hluta hinnar kærðu ákvörðunar er snýr að þeim fyrirmælum sem Samkeppniseftirlitið beinir til áfrýjenda með heimild í 16. gr. samkeppnislaga verður ekki horft framhjá því að fyrirmælin eru á margan hátt almenns eðlis, s.s. að áfrýjendur yfirfari alla þá samninga sem þeir hafa gert við aðra í flutningaþjónustu með tilliti til ákvæða samkeppnislaga og tryggi einnig að stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn verði upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi þeirra. Ekki verður talið að slík fyrirmæli séu óvenjuleg eða sérlega íþyngjandi í garð áfrýjenda þannig að fyrir hendi séu þær knýjandi eða óvenjulegu aðstæður er réttlæti frestun réttaráhrifa hvað fyrrgreind fyrirmæli varða. Það sama verður einnig sagt um þau fyrirmæli að áfrýjendur hætti öllu viðskiptalegu samstarfi við Eimskip og félag á þess vegum, nema sýnt sé fram á samstarfið sé þess eðlis að ekki sé hætt á röskun á samkeppni. Í því sambandi er einnig til þess að líta að tilgreind fyrirmæli eru að öllu leyti í samræmi við ákvæði þeirrar sáttar sem Eimskip gerði við Samkeppniseftirlitið 16. júní 2021 sem nú þegar hafa komið til framkvæmda hvað Eimskip varðar.

4

Með hliðsjón af öllu framansögðu er fallist á frestun réttaráhrifa hvað varðar þann hluta hinnar kærðu ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2023 frá 31. ágúst 2023 sem snýr að greiðslu álagðrar sektar á meðan málið er til meðferðar fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Ekki er fallist á frestun réttaráhrifa hvað varðar aðra hluta hinnar kærðu ákvörðunar.

Úrskurðarorð

Réttaráhrifum þeim hluta hinnar kærðu ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins frá 31. ágúst 2023 í máli nr. 33/2023 er varðar greiðslu álagðrar sektar að fjárhæð 4,2 milljarða króna er frestað á meðan málið er til meðferðar fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Ekki er fallist á frestun réttaráhrifa hvað varðar aðra hluta hinnar kærðu ákvörðunar.

Reykjavík, 12. janúar 2024.

Björn Jóhannesson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediktsdóttir