

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 3/2014

Búvangur ehf. o.fl.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kærðu dagsettri 5. ágúst 2014 hafa Búvangur ehf., Hlíð ehf., Grís og Flesk ehf., Ormsstaðir ehf. og Stefán Þórðarson ehf., sjálf og sameiginlega fyrir hönd Baulu ehf. (hér eftir nefnd áfrýjendur), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 9. júlí 2014, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun ákvað Samkeppniseftirlitið að ekki yrði aðhafst frekar í máli því sem eftirlitið hefur haft til rannsóknar um framkvæmd á samruna Stjórngríss hf. og Arion banka hf. sbr. andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins dagsett 30. júlí 2012.

Áfrýjendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Samkeppniseftirlitið krefst þess að ákvörðun stofnunarinnar um aðhafast ekki frekar að vegna rannsóknar þess á framkvæmd samrunans verði staðfest.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Mál þetta varðar rannsókn Samkeppniseftirlitsins á framkvæmd samruna Stjórngríss hf. og tiltekinna dótturfélaga Arion banka hf., sbr. andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins dags. 30. júlí 2012.

Í tengslum við rannsókn Samkeppniseftirlitsins á framangreindum samruna hafa samkeppnisyfyrvöld tekið tvær ákvarðanir, þ.e. ákvörðun nr. 3/2011 *Samruni Stjórngríss hf. við Rekstrarfélagið Braut ehf. og LS2 ehf.*, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2011, *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu* og ákvörðun nr. 27/2011 *Yfirtaka*

Stjórnugríss hf. á eignum Rekstrarfélagsins Brautar ehf., LS2 ehf., sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2011 Arion banki hf. og Stjórnugrís hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Í síðarnefndri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að kaup Stjórnugríss hf. á fasteignum að Brautarholti og kaup á bústofni Rekstrarfélagsins Brautar ehf. fælu í sér röskun á samkeppni. Með heimild í 17. gr. c. samkeppnislaga ógilti Samkeppniseftirlitið samrunann. Áfrýjunarnefnd staðfesti þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Málið fór fyrir dómstóla sem staðfestu úrskurð áfrýjunarnefndar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 8. nóvember 2012 nr. 277/2012.

Málið hófst hjá Samkeppniseftirlitinu í júlí 2010, þegar Stjórnugrís hf. tilkynnti um kaup félagsins á svínabúunum að Brautarholti, Hýrumel og Stafholtsveggjum af Braut ehf. og LS2 ehf. Óskaði Stjórnugrís hf. eftir undanþágu frá banni við að samruni kæmi til framkvæmda samkvæmt 4. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005, meðal annars á grundvelli ástands svínabúanna. Með bréfi, dagsettu 14. júlí 2010, hafnaði Samkeppniseftirlitið þeirri beiðni og óskaði upplýsinga um hvort samruninn hefði þegar komið til framkvæmda. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dagsettu 6. ágúst 2010, var vakin athygli á að brot gegn banni við því að samruni komi til framkvæmda varði viðurlögum. Tilkynntu samrunaaðilar þá að þeir teldu sér óskýlt að tilkynna samrunann þar sem heildarvelta þeirra væri undir tveimur milljörðum króna. Samruninn myndi því koma til framkvæmda. Á meðan á rannsókn samrunans stóð var brot á formreglum samkeppnislaga tekið til rannsókna í sérstöku stjórnsýslumáli. Með bréfi dagsettu 30. júlí 2012 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjal í samræmi við 17. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Í skjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að Stjórnugrís hf. hefði brotið gegn 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Sjónarmið Stjórnugríss hf. vegna andmælaskjalsins bárust 28. september 2012. Var frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt sem og túlkun þess á ákvæði 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Með tölvupósti dags. 4. september 2012 barst eftirlitinu beiðni frá lögmanni áfrýjenda um aðgang að framangreindu andmælaskjali auk andsvara samrunaaðila vegna andmælaskjalsins. Var áfrýjendum veittur aðgangur að umbeðnum gögnum með bréfi dags. 10. október 2012. Með bréfi dags. 8. febrúar 2013 barst umsögn áfrýjenda um umrædd gögn eftirlitsins.

Með bréfi dags. 9. júlí 2014 var Stjórnugrís hf. tilkynnt um að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið að aðhafast ekki frekar vegna rannsókna þess á framkvæmd samruna Stjórnugríss hf. og tiltekinnna dótturfélaga Arion banka hf. Hafa áfrýjendur kært þá ákvörðun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjenda barst 15. ágúst 2014. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 21. ágúst 2014. Samkeppniseftirlitið taldi ekki þörf á að koma að frekari athugasemdum í málinu. Áfrýjunarnefndin sendi Samkeppniseftirlitinu beiðni um frekari skýringar í tölvupósti 9. september 2014 og barst svar Samkeppniseftirlitsins þann 12. sama mánaðar.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjendur benda á að mat á því hvort erindi gefi tilefni til rannsóknar skuli byggt á málefnalegum sjónarmiðum, sbr. m.a. 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins en þar sé einnig getið einstakra atriða sem talið sé að skipt geti máli við það mat. Í fyrri úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar, sbr. nánari umfjöllun í málum nr. 10/2010, 4/2010, 2/2012 og 3/2012, hafi verið litið svo á að hið sama eigi að þessu leyti við um beitingu heimildar til að forgangsraða málum. Sæti bæði ákvarðanir eftirlitsins um að hætta rannsókn eða hafna því að rannsaka mál endurskoðun nefndarinnar.

Í hinni kærðu ákvörðun virðist einkum byggt á heimildinni til að forgangsraða málum. Þegar svo hátti til að mál sé í raun fullrannsakað, andmælskjal hafi verið gefið út og sjónarmið allra aðila liggja fyrir, eins og hér hátti til, sé vandséð hvernig það geti talist málefnalegt að ljúka rannsókn án þess að taka endanlega afstöðu til ágreiningsefnisins með bindandi stjórnvaldsákvörðun.

Áfrýjendur telja að í þessu máli sé vafasamt að beita heimildum til forgangsröðunar þar sem málið sé fullrannsakað og öll sjónarmið liggja fyrir. Telja áfrýjendur, eins og á standi, að Samkeppniseftirlitið sé í reynd að víkja sér hjá að taka efnislega ákvörðun um formbrot þau sem um ræði. Slíkt geti aldrei talist málefnalegt, sér í lagi í ljósi alvarleika brotanna og að þau voru framin þrátt fyrir ítrekaðar synjanir Samkeppniseftirlitsins á undanþágu frá banni við framkvæmd samruna.

Áfrýjendur telja einnig að málið sé sérstakt að því leyti að eftirlitið hafi komist að þeirri frumniðurstöðu að því beri að leggja á stjórnvaldssektir og hafi tekið fram að brot Stjórnugríss hf. sé alvarlegt. Í hinni kærðu ákvörðun sé í engu vikið frá þessari afstöðu. Þvert á móti sé sérstaklega tekið fram að eftirlitið sé ekki sammála túlkun Stjórnugríss hf. um

lagagrundvöll viðurlaga. Sé því ekki um það að ræða að eftirlitið telji ólíklegt að háttsemin hafi brotið í bága við samkeppnislög og leiði því ekki til viðurlaga. Þvert á móti virðist ráða úrslitum að ágreiningur sé um lagagrundvöll viðurlaga og að sá ágreiningur sé atriði sem taka þurfi tillit til við ákvörðun um forgangsröðun máls. Áfrýjendur vísa til þess að eðli málsins samkvæmt sé ágreiningur um lagagrundvöll sekta uppi í nánast öllum málum þar sem sektarákvörðun sé beitt. Fæst því ekki séð hvernig það mat Samkeppniseftirlitsins að hætta rannsókn málsins á þessum grundvelli geti með nokkru móti talist málefnalegt. Sama gildir um aðrar forsendur hinnar kærðu ákvörðunar.

Eins og gögn málsins beri með sér telja áfrýjendur, og raunar Samkeppniseftirlitið einnig fram að hinni kærðu ákvörðun, að framkvæmd á samrunanum meðan málið hafi verið til meðferðar feli í sér brot á samkeppnislögum sem leiða beri til viðurlaga. Um efnislegan rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu vísast til andmælskjals Samkeppniseftirlitsins, sem og umsagnar áfrýjenda við það, frá 8. febrúar 2013.

Áfrýjendur telja að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi þar sem hún byggir á ómálefnalegum og þar með ólögumætum sjónarmiðum.

2. Málástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið vísar til heimilda eftirlitsins, samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, sbr. 9. gr. reglna nr. 880/2005, til þess að hafna að taka kvörtun til rannsóknar og fella niður rannsókn. Beiting Samkeppniseftirlitsins á heimildunum verða að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum og forsvaranlegri málsmeðferð. Sæti ákvarðanir eftirlitsins byggðar á framangreindum heimildum endurskoðun áfrýjunarnefndar.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að horfa verði til eðlis og tilgangs andmælskjala í samkeppnisrétti en samkvæmt reglum um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins sé andmælskjal ritað í því skyni að stuðla að því að málið sé að fullu upplýst áður en ákvörðun sé tekin og til að auðvelda aðila að nýta sér andmælarétt sinn. Útgáfa andmælskjals sé þannig liður í meðferð máls og sé skjalið því undirbúningsgagn sem ekki feli í sér bindandi stjórnvaldsákvörðun. Sökum þessa geti efni máls eða meðferð þess ávallt tekið breytingum eftir útgáfu andmælskjals. Samkeppniseftirlitið sé því óbundið af því frummati sem fram komi í andmælskjali og útgáfa þess feli ekki í sér skyldu til þess að ljúka málinu með ákvörðun þar sem lokaafstaða sé tekin til þess ætlaða brots sem fjallað sé um í því.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að hin kærða ákvörðun byggir á fullnægjandi málsmeðferð og málefnalegum sjónarmiðum og vísar til gagna málsins um það.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í andmælskjalinu frá 30. júlí 2012 hafi það verið frummat eftirlitsins að Stjórnugrís hf. hafi brotið gegn 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Í

athugasemdum Stjórnugríss hf. við andmælaskjalinu komi fram að félagið sé ósammála því mati eftirlitsins og færði fyrir því ýmis rök m.a. að samruninn hafi ekki fallið undir ákvæði laganna þar sem hann hafi ekki náð þeim veltumörkum sem tilgreind séu í 1. mgr. 17. gr. a.

Samkeppniseftirlitið bendir einnig á þegar sjónarmið Stjórnugríss hf. við andmælaskjalið séu virt hafi að mati Samkeppniseftirlitsins verið málefnalegt að horfa til þess í hinni kærðu ákvörðun að uppi væri ágreiningur um lagagrundvöll viðurlaga í málinu. Þá séu ekki fordæmi fyrir því að sekta fyrir brot gegn 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga við sambærilegar aðstæður og uppi séu í þessu máli. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun sé Samkeppniseftirlitið ekki sammála túlkun Stjórnugríss hf. en samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sé eftirlitinu hins vegar veitt sú heimild að meta hvernig takmarkaðir fjármunir þess nýtast best til þess að stuðla að markmiði laganna. Það geti verið bæði kostnaðarsamt og tímafrekt að verja ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins fyrir áfrýjunarnefnd og dómstólum. Málefnalegur ágreiningur um lagagrundvöll viðurlaga sé því þáttur sem eðlilegt sé að horfa til við heildarmat á beitingu heimilda 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga.

Við mat Samkeppniseftirlitsins hafi einnig verið höfð hliðsjón af því að eftirlitið hafi áður heimilað samrunann á grundvelli sjónarmiða um fyrirtæki á fallanda fæti, en sú ákvörðun hafi verið felld úr gildi með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, í máli nr. 1/2011. Í kjölfarið hafi samruninn verið ógiltur og samruninn hafi gengið til baka.

Samkeppniseftirlitið hefur upplýst að í kjölfar ákvörðunar eftirlitsins nr. 27/2011 og úrskurðar áfrýjunarnefndar í máli nr. 7/2011 hafi Samkeppniseftirlitið sent Stjórnugrís hf. bréf, dagsett 13. desember 2011, þar sem óskað hafi verið eftir að upplýst yrði með hvaða hætti samrunaaðilar hafi farið að niðurstöðu áfrýjunarnefndar í fyrrgreindu máli. Í kjölfarið barst Samkeppniseftirlitinu aðgerðaráætlun um framkvæmd á skilum vegna ógildingar samrunans. Þann 9. ágúst 2012 tilkynnti Arion banki hf. svo Samkeppniseftirlitinu að aðilar samrunans hafi látið viðskipti samkvæmt kaupsamningum aðila ganga til baka. Samruninn hafi þar með gengið til baka og uppgjors- og skilasamningur milli aðila hafi verið undirritaður.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að brot á banni við framkvæmd samruna sé formbrot og sé það fullframið við það eitt að samruni komi til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 15/2009. Engu breyti því um brotið að framkvæmdur samruni reynist ekki samkeppnishamlandi eða hann gangi síðar til baka. Samkeppniseftirlitið telur þó að líta beri til þess að sú staðreynd að háttsemi sú sem sé til rannsóknar hafi stöðvast eða aðstæður á markaðnum breyst til fyrri vegar sé eitt af þeim atriðum sem talið hafi verið heimilt að líta til við forgangsröðun mála í samkeppnisrétti, sbr. c. liður 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið telur að það

felast í eðli forgangsröðunarheimildarinnar að meta þurfi annars vegar samkeppnislega hagsmuni af því að ljúka máli með bindandi ákvörðun og hins vegar mannafla og fjármuni sem þurfi til að ljúka máli. Hafi það verið hluti af heildarmati Samkeppniseftirlitsins í þessu máli að horfa til þess að samruninn hafi gengið til baka.

Sérstaklega aðspurt um að hvaða marki svör áfrýjenda við andmælaskjali og athugasemdum Stjórnugríss hf. við það hafi kallað á frekari rannsókn Samkeppniseftirlitsins á málsatvikum og í hverju sú rannsókn hefði átt að felast hefur Samkeppniseftirlitið bent að það sé mat eftirlitsins að framangreind svör áfrýjenda hafi ekki kallað á frekari rannsókn af hálfu eftirlitsins á málsatvikum, enda vörðuðu athugasemdir þeirra fyrst og fremst lagatúlkun og lögskýringar.

Samkeppniseftirlitið telji þó að þar með sé ekki sagt að öll sjónarmið hafi legið fyrir í málinu. Ef meðferð málsins hefði verið haldið áfram hefði verið nauðsynlegt að leita sjónarmiða Stjórnugríss hf. vegna umrædds bréfs áfrýjenda sbr. 13. og 1. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 sem og 19. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Umrætt bréf áfrýjenda hafi verið hluti af gögnum málsins og ósk þeirra um trúnað á því hafi komið í veg fyrir að möguleg frekari sjónarmið kæmu fram í málinu. Samkeppniseftirlitið telur því að ekki sé unnt að slá því föstu að bréf áfrýjenda hefði ekki getað leitt til þess að Stjórnugrís hf. hefði sett fram frekari sjónarmið sem þýðingu hefðu haft í málinu.

Með hliðsjón af öllu framangreindu telur Samkeppniseftirlitið því að hin kærða ákvörðun hafi byggst á málefnalegum forsendum.

V

Niðurstaða

1

Áfrýjunarnefndin telur að fyrst þurfi að taka afstöðu til þess hvort áfrýjandi sé í þeirri stöðu að geta kært þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem málið snýst um, þ.e. hvort hann eigi kæruaðild í skilningi laga. Samkeppniseftirlitið hefur ekki mótmælt því að áfrýjanda hafi verið heimilt að kæra niðurstöðu eftirlitsins. Áfrýjunarnefndin gætir allt að einu að því af sjálfsdáðum hvort mál séu löglega undir hana borin, þar með talið hvort sá sem kærir sé til þess bær vegna reglna um aðild.

2

Hvorki í samkeppnislögum né stjórnarsýslulögum er að finna nákvæma skilgreiningu á því hverjir geti talist aðilar samkeppnismáls. Því er ákvörðun um þetta háð mati sem byggist

á viðurkenndum sjónarmiðum samkeppnisréttar og stjórnsýsluréttar. Aðild að máli á sá sem hefur sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu þess. Eins og meðal annars er rakið í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 18/2009 (Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu) felur fyrra skilyrðið um sérstaka hagsmuni í sér að orsakasamhengi þarf að vera á milli ákvörðunar og réttarstöðu aðila. Síðara skilyrðið um verulega hagsmuni felur í sér að viðkomandi þarf að sýna fram á að ákvörðun varði hann með þeim hætti sem aðgreinir hann frá öðrum sem kunna að vera í svipaðri aðstöðu en njóta samt sem áður ekki aðilastöðu. Í skilyrðunum þessum felst að hagsmunir þurfi að vera lögvarðir..

3

Við meðferð mála á sviði samkeppnisréttar hefur framangreindum meginreglum um aðild verið beitt með tilliti til sérkenna samkeppnisréttar. Viðurkennt hefur verið að fleiri en sá sem ákvörðun beinist beinlínis að geti átt aðild að málum, bæði við meðferð Samkeppniseftirlitsins og einnig á kærustigi hjá áfrýjunarnefndinni, samanber til dæmis áður nefndan úrskurð nefndarinnar í máli nr. 18/2009 svo og í máli nr. 11/2001 – Hagræði hf. gegn Samkeppnisráði.

Í framkvæmd hefur verið talið að þeir sem geti átt óbeinna hagsmuna að gæta geti átt aðild að málum á sviði samkeppniseftirlits, samanber meðal annars forsendur dóms Hæstaréttar í máli nr. 83/2003 (Samkeppnisstofnun gegn Hf. Eimskipafélagi Íslands) og úrskurð áfrýjunefndarinnar í máli 17/2002 milli sömu aðila sem Hæstiréttur staðfesti í síðastgreindum dómi. Í dóminum kom einnig fram að meta þyrfti í hvert sinn hvort aðili sem hefði óbeinna hagsmuna að gæta hefði mikilvæga og sérstaka hagsmuni af úrslitum málsins. Skipti þar máli að Samskip hf., sem fékk viðurkennda aðilastöðu, hafði kvartað yfir háttsemi Eimskipafélagsins, og taldi að félagið hefði misnotað markaðsráðandi stöðu gagnvart sér sbr. 11. gr. samkeppnislaga „og tilgreint dæmi því til stuðnings“. Af sama brunn er framkvæmd um að samkeppnisaðilar geti átt aðild að málum sem varða undanþágur frá ákvæðum 10. og 12. gr. samkeppnislaga, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 9/2003 (Atlantsskip ehf. gegn Samkeppnisráði).

4

Það leiðir af framangreindu að áfrýjunarnefndin hefur viðurkennt kærúaðild annarra en þeirra sem ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins hafa beinlínis beinst að, m.a. samkeppnisaðila í samrunamálum eins og fyrr er minnst á, en einnig þegar samkeppnisaðilar hafa kært tiltekna háttsemi, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í málum nr. 14/2002 (Tal hf. gegn Samkeppnisráði) og nr. 13/2009 (Valborg ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu).

Einnig hefur kæruaðild verið viðurkennd þótt viðkomandi hafi jafnvel ekki verið aðili máls í meðförum Samkeppniseftirlitsins, sbr. úrskurð í máli nr. 1/2011 sem kveðinn var upp í máli sem tengist því sem nú er til umfjöllunar. Ávallt hefur verið litið til þess hvernig hagsmunir viðkomandi tengjast þeirri ákvörðun sem kærð er, m.a. þegar Samkeppniseftirlitið hefur ákveðið að fella niður mál.

5

Tildrög þessa máls má rekja til þess þegar Samkeppniseftirlitið tók til rannsóknar framkvæmd á samruna Stjórnugrís hf. og tiltekinnna dótturfélaga Arion banka. hf. Samruninn var ógiltur og staðfestu dómstólar ákvarðanir þar um, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012.

Í því máli háttaði m.a. þannig til að Arion banki hf. og Stjórnugrís hf. stefndu Samkeppniseftirlitinu og áfrýjendum þessa máls til að þola ógildingu á ákvörðunum samkeppnisyrivalda um að hafna samruna. Sú aðild var viðurkennd þrátt fyrir að þessir aðilar hefðu á sínum tíma ekki kært upphaflegar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins. Ógildingarkrafan var m.a. studd þeim rökum að hvorki Stjórnugrís hf. né Arion banki hf. hefðu átt formlega aðild að málsmeðferð fyrir áfrýjunarnefndinni þegar nefndin ógilti í máli nr. 1/2011 ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að heimila samrunann. Þeirri málsástæðu var hafnað á grundvelli þess að áfrýjunarnefndin hafði kallað eftir sjónarmiðum beggja aðila í tilefni af kæru Búvangs ehf. o.fl.

6

Í þessu máli hefur nú verið upplýst að eftir að Hæstiréttur kvað upp dóm sinn í máli nr. 277/2012 hinn 8. nóvember 2012 hafi samruninn í raun gengið til baka. Það andmælaskjal sem Samkeppniseftirlitið hafði gefið út nokkru áður, í júlí 2012, fjallaði um meint brot Stjórnugrís hf. gegn tilkynningarskyldu um samruna samkvæmt 17. g. a., sbr. g-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga, og bann við því að samruni sé framkvæmdur áður en Samkeppniseftirlitið hefur samþykkt hann.

Frummat eftirlitsins var að brot hefði átt sér stað og að „til álita komi í málinu að leggja stjórnvaldssekt á Stjórnugrís“. Einnig sagði í andmælaskjalinu að Samkeppniseftirlitið teldi brotið í „eðli sínu alvarlegt“. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var ráðgerð stjórnvaldssekt á hendur Stjórnugrís og ekki gátu komið til álita annars konar viðurlög, er hefðu haft áhrif á stöðu og hegðun á markaði.

Eins og rakið er hér að framan ákvað Samkeppniseftirlitið í framhaldi af andmælum Stjórnugrís og öðrum atvikum að fella málið niður.

7

Eins og málið liggur nú fyrir áfrýjunarnefndinni þarf að skera úr því hvort áfrýjendur, sem eru eða voru samkeppnisaðilar Stjórnugrís hf., eigi aðild að því álitaefni hvort beita beri Stjórnugrís hf. viðurlögum sem í þessu tilviki hefðu getað orðið stjórnvaldssektir. Í kæru segir það eitt um aðild að áfrýjunarnefndin hafi á fyrri stigum viðurkennt kæruaðild og einnig að í málum sem varði niðurfellingu mála hafi sama niðurstaða orðið.

Það er ólíkt nú með aðstöðunni sem var uppi í máli nr. 1/2011 að þá var til umfjöllunar samruni markaðsráðandi aðila, Stjórnugrís hf., sem hefði leitt til enn frekari samþjöppunar á markaði og meiri framleiðslustyrks félagsins, en ef samruninn hefði ekki orðið. Sá samruni hafði því veruleg og bein áhrif á aðra þá aðila sem starfandi voru á þeim markaði. Hagsmunir þeirra voru beinir og sérstakir og varðir að lögum. Þegar mál eru felld niður hefur kærendum í vissum tilvikum verið játuð kæruaðild, einkum þegar um er að ræða kærur vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu, sökum þess að á því stigi hefur ef til vill ekki legið fyrir hvert mögulegt framhald mála hefði ella orðið og réttaröryggissjónarmið mæla með því að slíkar ákvarðanir sæti endurskoðun. Réttmætir hagsmunir þeirra hafa þá verið í húfi.

8

Í þessu máli háttar á hinn bóginn þannig til, að því marki sem málið snýr að hegðun á markaði, að málinu lauk með niðurstöðu Hæstaréttar í nóvember 2012 þar sem staðfest var sú ógilding á samruna sem áfrýjendur höfðu farið fram á.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar uppfylla áfrýjendur hins vegar ekki skilyrði til að krefjast endurskoðunar á fyrirhugaðri viðurlagaákvörðun sem beindist að samkeppnisaðila þeirra. Hagsmunir þeirra teljast hvorki beinir né sérstakir af því að sektir verði lagðar á Stjórnugrís hf., enda myndi það þá eitt gerast að dregið yrði úr fjárhagsstyrk félagsins. Ekki eru sjáanleg nein áhrif á samkeppnisstöðu félagsins að öðru leyti og markmið stjórnvaldssekta í samkeppnismálum er í sjálfu sér ekki að veikja fjárhagsstöðu fyrirtækja til að aðrir eigi betra með að keppa við þau, heldur refsar fyrir brot.

Áfrýjendur eiga heldur enga hagsmuni sem verndaðir eru að lögum umfram aðra þess efnis að samkeppnisaðilinn Stjórnugrís hf. sæti refsikenndum viðurlögum vegna meintra brota gegn ákvæðum samkeppnislaga um tilkynningarskyldu og framkvæmd samruna, sér í lagi þar sem samrunamálinu er löngu lokið.

Að fenginni þessari niðurstöðu ber að vísa málinu frá áfrýjunarnefndinni.

Tekið skal fram að nefndin er með þessu ekki leggja mat á þær röksemdir sem Samkeppniseftirlitið færði fyrir því að fella málið niður í hinni umdeildu ákvörðun.

Úrskurðarorð:

Kröfum áfrýjenda er vísað frá áfrýjunarnefndinni.

Reykjavík, 10. október 2014.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson