

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 5/2015

Steinull hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru dagsettri 10. júní 2015 hefur Steinull hf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2005, frá 15. maí 2015, að því er varðar brot Steinullar hf., sbr. kafla VII í ákvörðuninni og 3. tl. í ákvörðunarorðinu, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í ákvörðuninni komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi brotið gegn 6. tl. í ákvörðunarorði ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 19/2002 og var áfrýjanda gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 20.000.000 vegna þessara brota.

Áfrýjandi hafnar því að hafa gerst brotlegur við umrætt skilyrði ákvörðunar nr. 19/2002 og gerir þá kröfu að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015 verði felld úr gildi hvað brot hans varðar. Áfrýjandi gerir til vara kröfu um að stjórnvaldssektin verði felld niður eða lækkuð verulega.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að ákvörðunin verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Með ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 19/2002 þann 24. maí 2002 voru kaupum Byko ehf. (Byko), Húsasmiðjunnar hf. (Húsasmiðjan) og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf. (nú Steinull hf./áfrýjandi) sett tiltekin skilyrði. Í ákvörðun Samkeppnisráðs kemur fram að umrædd kaup hafi verið samruni í skilningi samkeppnislaga og voru þau rannsökuð með hliðsjón af því. Samkeppnisráð komst í ákvörðun sinni nr. 19/2002 að þeirri niðurstöðu að kaupin styrktu markaðsyfirráð Steinullarverksmiðjunnar hf.

við framleiðslu og heildsöludreifingu á steinull og skyldum vörum hér á landi. Þá taldi Samkeppnisráð að sameiginleg eignaraðild Byko og Húsasmiðjunnar að Steinullarverksmiðjunni hf. væri til þess fallin að takmarka samkeppni á milli verslunarfyrirtækjanna tveggja. Var talið að sameiginleg aðkoma keppinautanna, Byko og Húsasmiðjunnar, að rekstri Steinullarverksmiðjunnar hf. gæti leitt til samráðs eða samvinnu um verð og aðrar samkeppnishömlur. Það var mat Samkeppnisráðs að ástæða væri til að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Viðræður á milli fyrirtækjanna sem að samrunanum stóðu og samkeppnisyfirvalda leiddu til þess að málsaðilar voru reiðubúnir að fallast á tiltekin skilyrði vegna kaupanna. Með þeim taldi Samkeppnisráð að skaðlegum áhrifum samrunans yrði eytt.

Skilyrðin voru eftirfarandi:

1.

Stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Byko hf., dótturfélögum Byko hf. og/eða fyrirtækjum sem Byko hf. hefur virk yfirráð yfir annars vegar og stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Húsasmiðjunni hf., dótturfélögum Húsasmiðjunnar hf. og/eða fyrirtækjum sem Húsasmiðjan hf. hefur virk yfirráð yfir hins vegar skulu ekki sitja samtímis í stjórn eða varastjórn Steinullarverksmiðjunnar hf. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna, starfsmanna og eigenda, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra.

2.

Byko hf., dótturfélögum Byko hf. eða fyrirtækjum sem Byko hf. hefur virk yfirráð yfir annars vegar og Húsasmiðjunni hf., dótturfélögum Húsasmiðjunnar hf. eða fyrirtækjum sem Húsasmiðjan hf. hefur virk yfirráð yfir hins vegar er óheimilt að eiga samanlagt meirihluta hlutafjár í Steinullarverksmiðjunni hf. eða fara sameiginlega með ráðandi hlut í félaginu.

3.

Viðskiptakjör Steinullarverksmiðjunnar hf. skulu vera almenn, gagnsæ og hlutlæg þannig að aðilar sem eiga í samskonar viðskiptum við fyrirtækið njóti sömu kjara. Almennar upplýsingar um verð og viðskiptakjör skulu vera aðgengileg hjá Steinullarverksmiðjunni hf.

4.

Byko hf. og Húsasmiðjunni hf. er óheimilt að gera þá kröfu til Steinullarverksmiðjunnar hf. að fyrirtækin njóti annarra eða betri viðskiptakjara en aðrir viðskiptavinir Steinullarverksmiðjunnar hf. umfram það hagræði sem ætla má að Steinullarverksmiðjan hf. hafi af umfangi viðskiptanna.

5.

Steinullarverksmiðjunni hf. er óheimilt að gera og starfa eftir samningum sem með beinum eða óbeinum hætti útiloka ákveðna viðskiptamenn frá viðskiptum við félagið. Byko hf. og Húsasmiðjunni hf. er óheimilt að beita sér á nokkurn hátt gagnvart Steinullarverksmiðjunni hf. þannig að það miði að því eða hafi þau áhrif að samkeppnisstaða annarra viðskiptavina Steinullarverksmiðjunnar hf. veikist.

6.

Framkvæmdastjóra og öðrum starfsmönnum Steinullarverksmiðjunnar hf. er óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Skulu starfsmenn

Steinullarverksmiðjunnar hf. undirrita sérstaka yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar um. Skal afrit þessara yfirlýsinga sent Samkeppnisstofnun.

7.

Steinullarverksmiðjan hf. skal kynna ákvörðun þessa og hvað í henni felst fyrir starfsmönnum sínum, eigendum, stjórnarmönnum og viðskiptavinum innan eins mánaðar frá birtingu hennar. Þá skal Steinullarverksmiðjan hf. upplýsa Samkeppnisstofnun um framkvæmd á ákvörðun þessari innan tveggja mánaða frá birtingu hennar.

Við rannsókn Samkeppniseftirlitsins á því máli, sem leiddi til ákvörðunar nr. 11/2015, komu fram vísbendingar, að mati eftirlitsins, um að brotið hafi verið gegn framangreindum skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002.

Þann 31. desember 2011 var rekstur Húsasmiðjunnar seldur til Bygma Ísland Holding ehf. Í tengslum við þessa sölu var nafni Húsasmiðjunnar breytt í Holtaveg 10 ehf. og nafni Bygma Ísland Holding ehf. breytt í Húsasmiðjuna ehf.

Þann 3. apríl 2013 sendi Samkeppniseftirlitið Húsasmiðjunni (nú Holtavegur 10 ehf), Byko og áfrýjanda bréf þar sem greint var frá því að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið að taka til rannsóknar hvort fyrirtækin kunni að hafa brotið gegn skilyrðum sem sett voru í ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Áfrýjanda var gefið tækifæri á að koma að athugasemdum sínum í málinu og sendi hann Samkeppniseftirlitinu þær með bréfi dags. 30. júlí 2014 þar sem því var hafnað að fyrirtækið hefði brotið gegn umræddum skilyrðum.

Í hinni kærðu ákvörðun er fjallað um meint brot áfrýjanda á 6. tl. skilyrða sem lögð voru á fyrirtækið með ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 19/2002. Ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar hvað varðar áfrýjanda er svohljóðandi:

„Steinull hf. braut gegn 6. tl. í ákvörðunarorði ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002 með þeirri háttsemi sem lýst hefur verið í ákvörðun þessari.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Steinull hf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 20.000.000 (tuttugu 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.“

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 23. júní 2015. Áfrýjanda var gefið tækifæri að koma að athugasemdum við greinargerð Samkeppniseftirlitsins en taldi ekki ástæðu til þess. Aðilum var gefið tækifæri á að koma að frekari gögnum og athugasemdum í málinu en hvorki áfrýjandi né Samkeppniseftirlitið töldu þörf á því. Múrbúðinni ehf. var gefin kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu sem umsagnaraðila en félagið nýtti sér það ekki.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjandi telur að Samkeppniseftirlitið hafi brotið bæði 13. gr. stjórnslulaga og 17. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 við meðferð málsins. Áfrýjandi byggir á því að honum hafi ekki verið gefinn fullnægjandi kostur á að tjá sig um þær sakir sem á fyrirtækið voru bornar með hinni kærðu ákvörðun. Byggir áfrýjandi á því að við þessar aðstæður beri að ógilda hina kærðu ákvörðun.

Áfrýjandi byggir einnig á því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga við meðferð málsins. Áfrýjandi telur að takmörkuð sjálfstæð rannsókn hafi farið fram á háttsemi hans og að ekki liggi fyrir skýr sönnunargögn sem sýni fram á brot á umræddu skilyrði. Bendir áfrýjandi á að Samkeppniseftirlitið byggi niðurstöðu sína að miklu leyti á innanhússamskiptum tiltekinna starfsmanna Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) þar sem starfsmennirnir setja fram ýmsar fullyrðingar um verðlagningu áfrýjanda, án þess að skýr gögn styðji þær fullyrðingar eða ljóst sé að upplýsingar sem fullyrðingarnar byggja á komi frá áfrýjanda. Að mati áfrýjanda sé ótækt að byggja á samskiptum milli starfsmanna Húsasmiðjunnar um meint brot og bendir á að í því felist engin sönnun um að hann hafi brotið gegn umræddu skilyrði.

Áfrýjandi bendir á að ákvörðun nr. 19/2002 sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Að mati áfrýjanda verði að horfa á þau skilyrði sem lögð hafi verið á hann samkvæmt ákvörðun nr. 19/2002 í heild sinni. Ekki sé hægt að horfa á 6. tl. skilyrðanna einangrað.

Áfrýjandi bendir á að í ákvörðuninni frá 2002 séu reifuð sjónarmið að baki hverju og einu skilyrði. Þar komi m.a. fram að viðskiptakjör áfrýjanda skulu vera almenn, gagnsæ og hlutlæg. Auk þess skulu verð og viðskiptakjör vera aðgengileg hjá áfrýjanda. Í skýringum með skilyrðinu segi enn fremur að kjör skuli taka mið af umfangi viðskipta þeirra við áfrýjanda. Sú skylda takmarkar augljóslega gildissvið 5. og 6. tl. skilyrðanna gagnvart honum enda megi af henni ráða að tilteknar upplýsingar um verð og viðskiptakjör séu öllum aðgengilegar.

Áfrýjandi vísar til þess sem fram kemur í ákvörðun 19/2002 um 5. og 6. tl. skilyrðanna og telur ljóst af rökstuðningnum að Samkeppnisráð átti sig á þeim vandkvæðum sem óhjákvæmilega leiða af gagnsæjum viðskiptakjörum. Verði textinn ekki skilinn öðruvísi en svo að Samkeppnisráð hafi lagt á það áherslu að þeim upplýsingum sem ekki megi ráða af almennum viðskiptakjörum áfrýjanda og séu öllum ljós vegna gagnsæis í viðskiptakjörum verði ekki miðlað til eigenda félagsins.

Áfrýjandi bendir á að 6. tl. skilyrða ákvörðunar nr. 19/2002 leggi bann við því að framkvæmdastjóri og aðrir starfsmenn hans veiti öðrum upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Með vísan til þeirra skýringa sem finna megi í ákvörðuninni sé með viðskiptum og viðskiptakjörum átt við upplýsingar um raunveruleg viðskiptakjör, þ.e. nákvæmar upplýsingar um viðskipti viðkomandi viðskiptavinar. Í þessu sambandi geti almenn upplýsingagjöf ekki komið til álita enda ljóst að slíkt geti ekki talist vera upplýsingagjöf um raunveruleg viðskiptakjör og þaðan af síður upplýsingar um kjör einstakra viðskiptavina. Þá geti upplýsingar sem aðilum voru eða mátti vera kunnugt um, til dæmis upplýsingar sem aðilar gátu fundið út með vísan til gagnsæisskilyrðis í tengslum við verðlagningu áfrýjanda, augljóslega ekki fallið undir skilyrðið.

Áfrýjandi bendir á að í hinni kærðu ákvörðun telji Samkeppniseftirlitið upp þrjú tilvik þar sem eftirlitið telur að um það sé að ræða að starfsmenn áfrýjanda hafi veitt Húsasmiðjunni (nú Holtavegur 10 ehf.) upplýsingar um viðskipti einstakra viðskiptavina í andstöðu við skilyrði ákvörðunar 19/2002. Um sé að ræða eftirfarandi tilvik:

1. Í febrúar 2011 átti starfsmaður áfrýjanda samtalið við framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar þar sem almenn afsláttarkjör voru rædd.
2. Í innanhússamskiptum Húsasmiðjunnar í október 2010 komi fram að starfsmenn Húsasmiðjunnar telji sig hafa upplýsingar um kjör Múrbúðarinnar ehf. hjá áfrýjanda.
3. Starfsmaður áfrýjanda sendi starfsmanni Húsasmiðjunnar verðlista á verðum áfrýjanda á steinull í ágúst 2010. Sami starfsmaður aflaði upplýsinga um útsöluverð á steinull frá Múrbúðinni ehf.

Áfrýjandi hafnar því að framangreind tilvik geti talist vera brot gegn 6. tl. skilyrða í ákvörðun nr. 19/2002. Verði slík niðurstaða ekki ráðin af gögnum málsins. Vísar áfrýjandi því á bug að veittar hafi verið nokkrar upplýsingar sem óheimilt hafi verið að veita.

Varðandi hin meintu brot bendir áfrýjandi á eftirfarandi atriði:

1. Norðurál

Áfrýjandi bendir m.a. á að í upptöku þeirri sem Samkeppniseftirlitið hafi undir höndum staðfesti framkvæmdastjóri áfrýjanda það sem starfsmenn Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur

10 ehf.) hljóti að hafa gert sér ljóst, að Norðurál fengi ekki afslátt frá verðskrá áfrýjanda. Hafi það verið í samræmi við almenn viðskiptakjör áfrýjanda. Ástæða þess tengist því hve lítið umfang viðskipta Norðuráls hafi verið. Áfrýjandi bendir á að sú staðreynd að Húsasmiðjan hafi haft upplýsingar um umfang viðskiptanna geti ekki á nokkurn hátt haft áhrif á mat á sekt áfrýjanda og að huglæg afstaða starfsmanna Húsasmiðjunnar til viðskiptanna skipti engu máli í þessu sambandi. Aðeins verði að horfa til þess hvort í samskiptunum felist miðlun upplýsinga í andstöðu við ákvörðun nr. 19/2002.

Þá bendir áfrýjandi á að Samkeppniseftirlitið fjalli ekki um það með hvaða hætti upplýsingagjöfin hafi haft áhrif á samkeppni eða hefði mögulega getað gert. Að mati áfrýjanda sé ótækt að horfa fram hjá því við mat á hvort að í upplýsingagjöfinni felist brot á umræddu skilyrði. Þá beri að hafa í huga að um einstök viðskipti hafi verið að ræða, þ.e. viðskipti um kaup á sérsniðinni steinull til Norðuráls í eitt skipti.

2. Múrbúðin ehf.

Áfrýjandi bendir á að sú staðreynd að Húsasmiðjan (nú Holtavegur 10 ehf.) hafi haft upplýsingar um heildarsölu áfrýjanda á steinull sé óviðkomandi skilyrði 6. tl. ákvörðunar nr. 19/2002. Þá bendir áfrýjandi á að flest fyrirtæki í rekstri fylgjast með hlutdeild sinni á tilteknum mörkuðum og reyna að átta sig á sölutölum í því samhengi. Slík upplýsingasöfnun sé sem slík ekki andstæð samkeppnislögum eða ákvörðun nr. 19/2002.

Áfrýjandi telur að Samkeppniseftirlitið dragi of víðtækar ályktanir af innanhússamskiptum starfsmanna Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) um þær upplýsingar sem starfsmennirnir höfðu um viðskiptakjör keppinauta Húsasmiðjunnar. Viðskiptakjör áfrýjanda séu gagnsæ og því mögulegt fyrir alla viðsemjendur félagsins að átta sig á kjörum keppinauta þeirra, eða þar um bil. Áfrýjandi telur að gögn málsins sýni með skýrum hætti að fyrirtækið gætti ávallt að skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002. Innanhússamskipti og fullyrðingar starfsmanna Húsasmiðjunnar breyti engu um þá staðreynd.

Þá bendir áfrýjandi á að það geti ekki talist brot á skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002, hvað þá ámælisvert, að fyrirtæki fylgist með verðum endurseljanda á vörum sínum enda tíðkast slík framkvæmd í viðskiptum. Áfrýjandi bendir á að engin gögn liggi fyrir um að hann hafi miðlað upplýsingum um smásöluverð eða álagningu Múrbúðarinnar ehf. til Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.). Það geti ekki haft áhrif að Húsasmiðjan hafi á sama tíma fylgst með verðum Múrbúðarinnar ehf. enda líklegt að áhuginn á verðum Múrbúðarinnar ehf. hafi verið sérstaklega mikill um það leyti sem umrædd atvik áttu sér stað þar sem félagið var nýbúið að opna grófvörudeild.

Þá hafnar áfrýjandi því með öllu að sátt Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið geti haft áhrif á mat á því hvort áfrýjandi hafi brotið gegn 6. tl. skilyrða ákvörðunar nr. 19/2002.

Þá byggir áfrýjandi á því að verði fallist á að heimilt sé að beita áfrýjanda sektum er þess krafist að þær verði lækkaðar verulega. Áfrýjandi telur að sektarfjárhæð sé í engu samræmi við þau viðmið sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi talið að líta beri til við ákvörðun sekta.

Með vísan til m.a. eðlis og umfang brotanna, ætlaða huglæga afstöðu áfrýjanda, ætluð hagnaðarsjónarmið þá telur áfrýjandi ljóst að fella beri sektina niður eða lækka hana verulega. Þá telur áfrýjandi að sjónarmið um ítrekunaráhrif eigi ekki við í þessu máli og að við mat á varnaðaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði að líta til þess að áfrýjandi hafi ætíð fylgt skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002. Einnig bendir áfrýjandi á að í hinni kærðu ákvörðun sé viðurkennt að áhrif hinna meintu brota séu engin enda ekki fjallað um áhrifin í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið hafnar því að brotið hafi verið á andmælarétti áfrýjanda og gegn málsmeðferðarreglum í málinu. Vísar eftirlitið um það til gagna málsins. Þá telur Samkeppniseftirlitið að rannsókn í málinu með tilliti til brota áfrýjanda hafi verið með fullnægjandi hætti.

Samkeppniseftirlitið bendir á að þau gögn sem liggja til grundvallar hinni kærðu ákvörðun séu skýr samtímagögn og sé sönnunargildi slíkra gagna almennt mjög mikið og byggir eftirlitið á því að fullnægjandi sönnun liggja fyrir um brot áfrýjanda.

Einnig bendir Samkeppniseftirlitið á að skilyrði 6. tl. ákvörðunar nr. 19/2002 sé nægilega skýrt til þess að mögulegt sé að byggja á því í hinni kærðu ákvörðun. Skilyrðið feli í sér, samkvæmt orðanna hljóðan, að starfsmönnum áfrýjanda sé óheimilt að veita þriðju aðilum upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Engar upplýsingar um viðskipti eða viðskiptakjör viðskiptavina áfrýjanda skulu fara út úr fyrirtækinu til annarra fyrirtækja eða einstaklinga. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með áfrýjanda að efni 3. tl. ákvörðunar nr. 19/2002, þ.e. m.a. um gagnsæi og hlutlægni, takmarki gildissvið 6. tl.

Vegna háttsemi áfrýjanda í tengslum við Norðurál bendir Samkeppniseftirlitið á að 6. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 19/2002 kveði skýrt á um að öll miðlun upplýsinga af því tagi sem átti sér stað sé óheimil. Engin áhrif hafi í þessu tilliti hvort Húsasmiðjan (nú Holtavegur 10 ehf.) hafi þegar haft vitneskju um viðskiptakjör Norðuráls eða ekki. Samkeppniseftirlitið

vísar til hinnar kærðu ákvörðunar um rökstuðning fyrir því með hvaða hætti háttsemi áfrýjanda hafi farið gegn 6. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 19/2002.

Vegna háttsemi áfrýjanda í tengslum við viðskiptakjör Múrbúðarinnar ehf. bendir Samkeppniseftirlitið á að eftiráskýringar áfrýjanda geti ekki haggð skýrum samtímagögnum. Að mati Samkeppniseftirlitsins sé ekki unnt að túlka ummæli í tölvupóstsamskiptum innan Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) á annan veg en að framkvæmdastjóri áfrýjanda hafi staðfest við forstjóra Húsasmiðjunnar að ályktanir Húsasmiðjunnar væru réttar um viðskiptakjör Múrbúðarinnar ehf. á umræddum tíma. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að það eitt að áfrýjandi hafi veitt Húsasmiðjunni upplýsingar um að félagið hafi veitt Múrbúðinni ehf. „mun lakari kjör“ teljist brot á 6. tl. skilyrðanna.

Samkeppniseftirlitið vísar um viðurlög málsins til umfjöllunar eftirlitsins í hinni kærðu ákvörðun. Þar komi m.a. fram að unnt sé að fallast á að brotin hafi ekki verið umfangsmikil og að brotatími horfi ekki til þyngingar. Hið sama eigi við um atriði sem tengjast mögulegum áhrifum brotanna. Þá hafi ekki verið höfð hliðsjón af ítrekunaráhrifum enda hafi það ekki átt við.

Samkeppniseftirlitið líti hins vegar svo á að brotin hafi verið framin af ásetningi. Samkeppnisráð hafi á sínum tíma talið að sameiginleg eignaraðild Byko og Húsasmiðjunnar (nú Holtvegs 10 ehf.) á Steinull væri til þess fallin að takmarka samkeppni með alvarlegum hætti. Í ákvörðun nr. 19/2002 sé sérstaklega bent á hættuna á því að m.a. tengsl Húsasmiðjunnar við Steinull gætu dregið úr möguleikum keppinauta Húsasmiðjunnar til að keppa í heildsöludreifingu eða endursölu á steinull. Af þeim sökum hafi verið sett sérstök skilyrði til þess að vinna gegn þessu. Samkeppniseftirlitið byggir á því að ákvæði 6. tl. sé skýrt og tilgangur þess ljós. Brot áfrýjanda hafi verið í beinni andstöðu við framangreint og telur Samkeppniseftirlitið að áfrýjanda hafi ekki getað dulist að með þessari háttsemi hafi fyrirtækið farið gegn 6. tl. og markmiðum ákvörðunar nr. 19/2002. Af þeim sökum líti Samkeppniseftirlitið svo á að brotin hafi verið framin af ásetningi og horfi það til þyngingar viðurlaga.

V

Niðurstaða

1

Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 6/2015 (Byko ehf. og Norvik hf. gegn Samkeppniseftirlitinu), var áfrýjanda ákvörðuð sekt í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015. Sú ákvörðun fjallaði einnig um brot Byko gegn 11. gr.

samkeppnislaga, en fjallað er um meint brot áfrýjanda í sérstöku máli fyrir áfrýjunarnefndinni, sem Byko á ekki aðild að.

2

Samkeppniseftirlitið telur að áfrýjandi hafi gerst sekur um að brjóta gegn 6. tl. skilyrða sem sett voru þegar Kaupfélag Skagfirðinga svf., Byko og Húsasmiðjan (nú Holtavegur 10 ehf.) eignuðust ráðandi hluti í áfrýjanda árið 2002. Á þeim tíma var talin ástæða til íhlutunar vegna samrunans og skilyrðið var hluti af sátt sem varð á milli Samkeppnisráðs annars vegar og samrunaaðilanna hins vegar.

Fyrir liggur í málinu að Húsasmiðjan (nú Holtavegur 10 ehf.) viðurkenndi að hafa brotið gegn öðrum ákvæðum sáttarinnar með því að beita sér fyrir því að áfrýjandi hagaði viðskiptum sínum við samkeppnisaðila og aðra með tilteknum hætti. Ekki var byggt á því að Byko hafi brotið sama ákvæði.

3

Að því er varðar meint brot gegn andmælarétti áfrýjanda tekur áfrýjunarnefndin fram að á rannsóknarstigi og við undirbúning hinnar kærðu ákvörðunar fékk áfrýjandi í andmælaskjali upplýsingar um öll þau atriði sem Samkeppniseftirlitið taldi stríða gegn umræddu skilyrði 6. tl. sáttarinnar. Þá gafst honum tækifæri til að tjá sig um túlkun Samkeppniseftirlitsins og fyrirhugaða heimfærslu til viðurlagaákvæða samkeppnislaga. Enga þörf bar til þess að veita áfrýjanda aðgang að andmælum annarra aðila, sem ekki áttu aðild að meintu broti á ákvörðun nr. 19/2002.

Áfrýjandi hefur ekki bent á nein raunhæf dæmi um að forgörðum hafi farið tækifæri til varna eða að rannsókn málsins sé ábótavant af þeim sökum. Liggja staðreyndir málsins í raun mjög skýrlega fyrir þótt deilt sé um afleiðingar þeirra.

Áfrýjunarnefndin hafnar því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi vegna meintra galla á form- og málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga.

4

Áfrýjandi gekkst undir sátt sem fól í sér skuldbindingu í 6. tl. um að veita ekki eigendum félagsins og starfsmönnum þeirra upplýsingar um „viðskipti eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina“. Þetta ákvæði er skýrt og ótvírætt. Áfrýjandi mátti ekki samkvæmt þessu veita starfsmönnum Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur ehf.), Byko og Kaupfélags Skagfirðinga neinar upplýsingar um viðskipti sín, hvort sem var í fortíð, nútíð eða framtíð. Þetta gildi eðli málsins samkvæmt um einstök viðskipti, þau kjör sem öðrum viðskiptavinum stóðu til boða og samningaviðræður.

Áfrýjandi hefur haldið því fram að sú gagnsæiskvöð sem er að finna í 3. tl. sáttarinnar hafi áhrif á túlkun 6. tl. þannig að í raun hafi ekki verið upplýst um neitt sem leynt hafi átt að fara. Að mati áfrýjunarnefndarinnar stendur 6. tl. algjörlega óháð 3. tl. enda er sitthvað almenn viðskiptakjör (sem 3. tl. fjallar um) og sérstök viðskipti og viðskiptakjör einstakra viðskiptamanna sem 6. tl. snýst um.

5

Í hinni kærðu ákvörðun eru tiltekin nokkur atvik þar sem starfsmenn áfrýjanda áttu samskipti við starfsmenn Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.). Aðdragandi þeirra samskipta virðist hafa verið sá að innan Húsasmiðjunnar var óánægja með viðskiptahætti áfrýjanda, einkum að selt hefði verið beint til stórra neytenda eins og Norðuráls Grundartanga ehf., svo og að tortryggni ríkti um þau viðskiptakjör sem áfrýjandi veitti nýjum samkeppnisaðila, Múrbúðinni ehf.

Í tölvupóstsamskiptum innan Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) á árunum 2010 og 2011 virðast starfsmenn félagsins hafa komið á framfæri við forstjóra fyrirtækisins ýmsum dæmum og röksemdum sem lúta að áðurnefndum viðskiptum. Átti hann að því búnu samskipti við framkvæmdastjóra áfrýjanda sem nánar er vikið að hér á eftir.

6

Í hleruðu símtali á milli framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) og framkvæmdastjóra áfrýjanda hinn 28. febrúar 2011 er vísað til ágreinings um sölu á steinull frá áfrýjanda til Norðuráls og segir framkvæmdastjóri áfrýjanda m.a.:

„Ég er margbúinn að fara yfir þetta með ykkur og forstjóranum ykkar ...“

Og síðar í sama samtali segir framkvæmdastjórinn:

„...ég get bara sagt þér að við bjóðum bara listaverðið sko“

Ekki fer á milli mála að í þessu samtali, sem nánar er rakið í 4. kafla hinnar kærðu ákvörðunar, voru rædd málefni annarra viðskiptavina áfrýjanda, upplýsingar veittar um þau kjör er þeim buðust og jafnframt vísað til þess að málið hefði verið rætt áður. Er þetta skýrt brot gegn 6. tl. sáttarinnar enda hefði framkvæmdastjórinn átt að hafna því að ræða málefni viðskiptavinarins og þau kjör sem honum höfðu borist.

7

Innan Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) varð einnig umræða á árinu 2010 um þau kjör sem Múrbúðinni ehf. buðust frá áfrýjanda við kaup á steinull. Sjá má á gögnum að starfsmenn Húsasmiðjunnar voru ósáttir við fregnir um að Múrbúðin ehf. fengi að kaupa

steinull á sama verði. Segir í tölvupósti frá 18. október 2010 að ástæða sé til að lesa framkvæmdastjóra áfrýjanda pistilinn eins og það er orðað, og jafnframt að ástæða sé til að hjóla í sama framkvæmdastjóra. Þá virðist sem starfsmenn Húsasmiðjunnar hafi ákveðið að flytja inn gám af steinull til að „pirra Einar í Steinullinni“ af þessu tilefni. Var sú aðgerð ætluð til þess að framkvæmdastjóri áfrýjanda gerði sér grein fyrir því að með „sprikli Múrbúðarinnar“ yrði þrýstingur til þess að lækka verð.

Rétt er að geta þess að eftir að síðastgreind atvik áttu sér stað, þ.e hinn 21. október 2010, sendi framkvæmdastjóri áfrýjanda tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) þar sem í viðhengi voru ákvörðunarorð Samkeppniseftirlitsins og þar með ákvæði sáttarinnar sem hér er deilt um.

Í niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins er byggt á því að áfrýjandi hafi veitt upplýsingar um kjör Múrbúðarinnar ehf. Þessu hefur áfrýjandi hafnað. Í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar kemur fram að byggt sé á tölvupósti forstjóra Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur ehf.) til samstarfsmanna sinna þar sem segir: „Einar sagðist hafa hafa gefið honum mun lakari kjör en okkur“.

Í athugasemdum sínum við andmælaskjal útskýrði áfrýjandi framangreint með þeim orðum að verið gæti að forstjóri Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) hefði túlkað orð sem voru látin falla á fundi með þessum hætti, en þar hefði framkvæmdastjóri áfrýjanda einfaldlega vísað til þess að opinber verðskrá fyrirtækisins gilti almennt fyrir nýja viðskiptamenn. Það hljóti því að hafa verið ályktun forstjóra Húsasmiðjunnar að með því lægi fyrir að Múrbúðin ehf. fengi lakari kjör við kaup á steinull en t.d. Húsasmiðjan sjálf.

Miðað við þau gögn sem fyrir liggja, m.a. varðandi viðbrögð framkvæmdastjóra áfrýjanda við málaleitan Húsasmiðjunnar (nú Holtavegur 10 ehf.) seinni hluta október 2010, er ekki unnt að slá því föstu að framkvæmdastjóri áfrýjanda hafi veitt upplýsingar um „viðskipti eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina“ í skilningi 6. tl. skilyrðanna. Sú skýring að um hafi verið að ræða ályktun af almennri umfjöllun um viðskiptaskilmála áfrýjanda getur staðist og ekki er unnt án frekari sönnunargagna að byggja sekt áfrýjanda þessum atvikum.

8

Samkvæmt framansögðu er fallist á það með Samkeppniseftirlitinu að áfrýjandi hafi brotið gegn skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002. Þau voru mikilvæg og forsenda þess að samruninn var heimilaður. Skilyrðin eru skýr og eins og að framan greinir eru upplýsingar og umfjöllun um málefni Norðuráls skýrt brot gegn skilyrðinu. Hins vegar telur áfrýjunarnefndin að ekki hafi verið sýnt fram á slíkt brot í tengslum við ætluð viðskipti Múrbúðarinnar ehf. við áfrýjanda.

Í ljósi þessarar niðurstöðu verður áfrýjanda gert að greiða lægri sekt en ákveðin var í niðurstöðum ákvörðunar nr. 11/2015 og telst hún hæfilega ákveðin 15.000.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til þess að brotið telst í eðli sínu alvarlegt og að ekki gat farið á milli mála að upplýsingagjöfin var í andstöðu við skýr fyrirmæli.

Úrskurðarorð:

Þriðja grein ákvörðunarorða Samkeppniseftirlitsins frá 15. maí 2015 í máli nr. 11/2015 er staðfest að öðru leyti en því að áfrýjandi skal greiða sekt í ríkissjóð að fjárhæð kr. 15.000.000 vegna brota gegn 6. tl. í ákvörðunarorði ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði frá dagsetningu þessa úrskurðar.

Reykjavík, 28. október 2015

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson