

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 10/2008

Sundagarðar ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dagsettu 11. júní 2008, hafa Sundagarðar ehf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 32/2008, frá 15. maí 2008. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, með því að tilkynna Samkeppniseftirlitinu ekki innan tilskilins frests samruna fyrirtækisins við Borgarnes kjötvörur ehf. Var áfrýjanda gert að greiða krónur 750.000 í stjórnvaldssekt.

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

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

II.

Helstu málavextir

Hinn 21. desember 2007 var gerður kaupsamningur milli áfrýjanda og Sparisjóðs Mýrasýslu um kaup á öllu hlutafé sparisjóðsins í Borgarnes kjötvörum ehf. Í kjölfar fréttar sem birtist á mbl.is hinn 5. janúar 2008 um kaupin sendi Samkeppniseftirlitið áfrýjanda bréf, dags. 22. sama mánaðar, þar sem vakin var athygli á því að um samruna gæti verið að ræða sem tilkynningarskyldur væri samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga. Þá var bent á ákvæði 37. gr. laganna um sektir vegna brota gegn tilkynningaskyldu. Þar sem engin samrunatilkynning hafði borist Samkeppniseftirlitinu þann 13. febrúar 2008 sendi eftirlitið bréf til áfrýjanda þar sem ítrekað var að tekið yrði til athugunar hvort leggja skyldi sektir á fyrirtækið og var áfrýjanda veittur frestur til 27. sama mánaðar til að koma að athugasemdum vegna þessa. Þann 5. mars 2008 barst Samkeppniseftirlitinu samrunaskrá vegna umræddra kaupa ásamt bréfi þar sem gerð var grein fyrir ástæðum þess að tilkynningin hafi ekki borist Samkeppniseftirlitinu fyrr. Eftirlitið óskaði eftir frekari upplýsingum frá áfrýjanda sem bárust 13. mars 2008.

Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Hinn 15. maí 2008 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun í málinu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

„Vegna brots Sundagarða hf. á 17. gr. samkeppnislaga skal félagið greiða 750.000 krónur í sekt með vísan til heimildar í 37. gr. samkeppnislaga. Sektina skal greiða innan mánaðar frá ákvörðun þessari.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 28. júní 2008, athugasemdir áfrýjanda 7. júlí 2008 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 14. júlí 2008.

III.

Helstu málsástæður málsaðila

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er á það bent að samverkandi þættir hafi orðið þess valdandi að dráttur hafi orðið á samrunatilkynningu til samkeppnisyfirvalda. Borgarnes kjötvörur ehf. hafi verið mjög skuldsett fyrirtæki og að við kaupin hafi hafist tímafrek vinna áfrýjanda við að átta sig á raunverulegri stöðu fyrirtækisins, greiða úr skuldunum og undirbúa nauðasamninga. Þá hafi tölvukerfi fyrirtækisins verið komið mjög til ára sinna og því erfitt að afla allra nauðsynlegra upplýsinga til að undirbúa samrunatilkynninguna. Ennfremur hafi framkvæmdastjóri fyrirtækisins hætt skömmu eftir kaupin. Við þessar aðstæður og aðkallandi verkefni hafi starfslið áfrýjanda verið of faliðað til að takast á við öll þau verkefni sem kaupunum hafi fylgt, en allnokkur vinna sé fólgin í því að setja saman tilkynningu um samruna.

Áfrýjandi bendir á að í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar sé ekki gerð tilraun til að rökstyðja sektarfjárhæðina. Það mat að kr. 750.000 sé hæfileg fjárhæð miðað við eðli brotsins sé fjarri lagi. Í þeim efnum verði að hafa í huga að áfrýjandi hafi í raun verið að kaupa gjaldþrota félag sem hafði engin áhrif á samkeppni á þeim markaði sem um er að ræða. Áfrýjandi bendir á að í 3. mgr. 37. gr. samkeppnislaga sé að finna heimild til að falla frá sektarákvörðun teljist brot óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkun sekta bendir áfrýjandi á framangreind sjónarmið. Horfa verði til þess að samkeppnislög hafi þann tilgang að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna þar með að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta samfélagsins sbr. 1. mgr. 1. gr. samkeppnislaga. Þessum markmiðum verði ekki náð með því að sekta áfrýjanda. Þá vísar áfrýjandi til meðalhófsreglu stjórnisýslulaga en hann telur að Samkeppniseftirlitið hafi ekki litið til þess hversu litlir hagsmunir hafi verið í húfi.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að af athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til breytinga á samkeppnislögum nr. 44/2005, er orðið hafi að lögum nr. 52/2007, verði ekki annað ráðið en að Samkeppniseftirlitið skuli sekta fyrirtæki sem ekki uppfylla þá skyldu að tilkynna samruna samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga. Einföld textaskýring 17. gr. samkeppnislaga hafi í för með sér þann sama skilning. Áfrýjandi hafi ekki sinnt tilkynningaskyldu sinni innan lögmæltis frests og því sé eðlilegt að leggja á hann sekt. Í upphaflegu bréfi Samkeppniseftirlitsins til áfrýjanda, dags. 22. janúar 2008, hafi verið bent á að skv. 37. gr. samkeppnislaga legði Samkeppniseftirlitið sektir á fyrirtæki sem brytu gegn tilkynningarskyldu samkvæmt 3. mgr. 17. gr. laganna. Þá hafi verið tekið fram í bréfi eftirlitsins til áfrýjanda frá 13. febrúar 2008 að eftirlitið teldi rétt að taka til athugunar hvort sekta skyldi hann vegna hugsanlegra brota á tilkynningaskyldu skv. 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga og áfrýjanda veittur frestur til 27. febrúar 2008 til að koma að athugasemdum vegna hugsanlegra sekta. Ekki hafi borist athugasemdir eða svör frá áfrýjanda fyrr en 5. mars 2008.

Samkeppniseftirlitið bendir á að það geti ekki sinnt eftirlitsskyldu sinni ef aðilar fari ekki að samkeppnislögum og tilkynni til eftirlitsins um samruna á þann hátt sem lög og reglur geri ráð fyrir. Þær rúmlega tveggja mánaða tafir sem orðið hafi á því að fullbúin samrunatilkynning hafi borist eftirlitinu, frá því að lagaskylda stofnaðist til tilkynningar verði ekki réttlættar með rökum áfrýjanda. Mótmælir eftirlitið því að sektarviðurlög hafi verið í andstöðu við meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar eða að ekki hafi verið gerð tilraun til að færa rök fyrir fjárhæð sektarinnar. Lagaskyldan sé skýr og fjárhæð sektar byggist síðan á mati m.a. með hliðsjón af eðli og umfangi brots og hve lengi brot hafi staðið.

IV. Niðurstaða

Samningur sá sem mál þess snýst var undirritaður 21. desember 2007. Ágreiningslaust er að hann fellur undir ákvæði 17. gr. samkeppnislaga 44/2005, þar sem m.a. er kveðið skýrlega á um tilkynningarskyldu þegar svo stendur á sem hér um ræðir. Samkvæmt 3. mgr. nefndrar lagagreinar ber að tilkynna Samkeppniseftirlitinu um samruna af þessu tagi innan einnar viku frá því að samningi um hann er lokið. Ekki fer á milli mála að forsvarsmönnum samningsaðila var fullljóst um þessa skyldu, sem og um möguleg úrræði Samkeppniseftirlitsins skv. 17. gr. samkeppnislaga, þegar til samnings var gengið, því í 12. gr. viðkomandi kaupsamnings um hlutafé í Borgarnes kjötvörum ehf. er sérstaklega tekið fram, að skv. 17. gr. samkeppnislaga beri að tilkynna kaupin til Samkeppniseftirlitsins og að kaupsamningurinn sé gerður með fyrirvara af hálfu kaupanda um að Samkeppniseftirlitið grípi ekki til rannsóknar, íhlutunar eða ógildi kaupin með stoð í ákvæðum þeirra laga. Forsvarsmenn áfrýjanda sinntu þó ekki lögboðinni tilkynningarskyldu sinni í langan tíma þrátt fyrir kröfur Samkeppniseftirlitsins þar að lútandi. Var það ekki fyrr en 5. mars 2008 að Samkeppniseftirlitinu bárust ófullkomnar upplýsingar, að mati eftirlitsins, um viss atriði, sem hér skipta máli, og síðan bárust loks fullnægjandi upplýsingar frá áfrýjanda 13. sama mánaðar.

Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóta gegn ákvæði 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga um tilkynningarskyldu. Verður að skýra ákvæðið svo, að ekki sé um heimildarákvæði að ræða, sem veiti valkvætt mat á því hvort stjórnvaldssekt skuli beita eða ekki, í hvert eitt sinn, heldur sé beinlínis um að ræða skyldu til að beita sektum þegar brot hefur verið framið. Lýsing brotsins í nefndu ákvæði 17. gr. laganna og skylda til álagningar stjórnvaldssektar er skýr og ótvíræð.

Í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga segir m.a. að við ákvörðun á fjárhæð stjórnvaldssekta sem hér um ræðir skuli hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, hvað þau hafi staðið lengi og hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Að lágmarki sekta er ekki vikið en hins vegar kveðið

á um hámark þeirra, sem tiltekið hlutfall af heildarveltu hlutaðeigandi fyrirtækja. Að álitum áfrýjunarnefndarinnar voru ekki efni til að miða stjórnvaldssekt í þessu máli við hlutfall af heildarveltu heldur var brotið þess eðlis, að rétt var að ákvarða sektarupphæð að álitum og er hún hófsamlega metin sem kr. 750.000. Verður talið, að Samkeppnisstofnun hafi rökstutt sektarákvörðun sína með fullnægjandi hætti.

Í 4. mgr. 37. gr. samkeppnislaga er mælt fyrir um undanþágu frá því sektarákvæði sem fyrir var getið um. Segir þar m.a., að falla megi frá sektarákvörðun teljist brot óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Að álitum áfrýjunarnefndar samkeppnismála verður að skýra þetta ákvæði svo, í ljósi hinnar afdráttarlausu meginreglu um skyldu til að leggja á stjórnvaldssekt sem fyrir var getið um, að mjög ríkar, sérstakar og óvenjulegar ástæður verði að réttlæta það að nefndri undanþágu frá sektarákvörðun verði beitt. Af hálfu áfrýjanda hafa verið nefnd ýmis atriði varðandi aðstæður áfrýjanda, svo sem mannekla og tæknilegir örðugleikar varðandi bókhald, sem að hans álitum réttlæta það að umræddu undantekningarákvæði verði beitt. Að álitum áfrýjunarnefndar eru þessi atriði hins vegar svo almenns eðlis að þau geta ekki réttlætt frá ákvörðun viðurlaga fyrir brot á tilkynningarskyldu lögum samkvæmt.

Áfrýjunarnefnd telur, að fyrrnefnt ákvæði samkeppnislaga um tilkynningarskyldu vegna samruna sé afar mikilvægt og að nauðsynlegri tilsjón Samkeppniseftirlitsins vegna samruna fyrirtækja, sem áhrif hafa á markaði, verði ekki haldið uppi nema það sé virt. Brot á ákvæðum um tilkynningarskyldu eru því alvarleg, einkum þegar svo langur tími líður frá því að samruni fer fram og þar til fullnægjandi tilkynning berst Samkeppniseftirlitinu, eins og raunin varð á í þessu máli. Þykir umrædd sektarfjárhæð ekki há þegar haft er mið af alvarleika brotsins.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins hefur málshraðareglu stjórnsýslulaga verið gætt með fullnægjandi hætti.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 32/2008, frá 15. maí 2008 er staðfest.

Reykjavík, 31. júlí 2008

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir