

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 2/2008

**Eignarhaldsfélagið Sævarhöfði ehf.**

gegn

**Samkeppniseftirlitinu**

#### I.

#### **Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila**

Með bréfi, dagsettu 10. janúar 2008, hefur Eignarhaldsfélagið Sævarhöfði ehf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 68/2007, frá 18. desember 2007. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, með því að sinna ekki tilkynningaskyldu vegna samruna áfrýjanda og Bifreiða og landbúnaðarvéla hf. Var áfrýjanda gert að greiða krónur 1.500.000 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 18. júlí 2007 gerði áfrýjandi kaupsamning við eigendur 97,4% hluta í Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf., um kaup á hlutum þeirra í félaginu (hér eftir B&L). Var samningurinn bundinn þeim skilyrðum m.a., að birgjar B&L, Renault, Hyundai, BMW og Land Rover, samþykktu eigendaskiptin og staðfestu að þeir hyggðust starfa áfram með B&L. Hinn 2. október 2007 lágu fyrir staðfestingar allra framangreindra aðila á því að þeir samþykktu áfrýjanda sem nýjan eiganda og myndu áfram eiga viðskipti við B&L. Þegar framangreindum skilyrðum og öðrum sem kveðið var á um í kaupsamningnum hafði verið fullnægt var kaupverð hlutanna greitt inn á vörslureikning lögmanns seljenda. Hinn 3. október 2007 voru hinir seldu hlutir framseldir áfrýjanda, efnt til hluthafafundar og B&L kjörin ný stjórn skipuð fulltrúum nýrra eigenda.

Hinn 8. október 2007 var Samkeppniseftirlitinu send samrunaskrá, sbr. 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga og reglur um tilkynningu um samruna nr. 881/2005. Áður hafði eftirlitið, með bréfi, dagsettu þann 27. september 2007, vakið athygli Sunds ehf., móðurfélags áfrýjanda á því, með vísan til fréttar um að áfrýjandi hefði keypt allt hlutafé í B&L, að um samruna gæti verið að ræða sem tilkynningaskyldur væri samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið lagði fyrir áfrýjanda að tilkynna eftirlitinu um þennan samruna, eftir því sem við ætti og á þann hátt sem reglur gerðu ráð fyrir. Var og tekið fram að samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga gæti Samkeppniseftirlitið lagt sektir á fyrirtæki sem bryti gegn tilkynningaskyldu þessari. Svar barst Samkeppniseftirlitinu daginn eftir með tölvupósti frá lögmanni Sunds ehf., móðurfélags áfrýjanda. Kom þar fram að Sundi ehf. væri kunnugt um tilkynningaskyldu sína. Jafnframt sagði:

*„Samningar þeir sem gerðir hafa verið og Samkeppniseftirlitinu var greint frá hafa enn ekki verið efndir þar sem öll skilyrði þeirra eru ekki komin fram. Von okkar var að Sund fengi í dag síðast[a] formlega samþykkið frá eigendum umboða þeirra sem B&L hefur fyrir því að halda umboðinu. En slíkar skriflegar staðfestingar frá Ford, Rover, BMW, Huyndai og Renault er[u] skilyrði þess að kaupverðið verði greitt og hlutafé afhent.“*

Jafnframt var tekið fram að unnið væri að gerð tilkynningar sem unnt væri að senda þegar kaupin væru um garð gengin.

Hinn 25. október 2007 sendi Samkeppniseftirlitið áfrýjanda bréf þar sem fram kom að eftirlitið teldi samrunatilkynninguna hafa borist of seint. Byggði Samkeppniseftirlitið þessa afstöðu sína á því að í 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga væri mælt fyrir um, að samruna eigi að tilkynna eigi síðar en viku eftir að samningi um hann sé lokið eða tilkynnt er opinberlega um yfirtökutilboð eða að tiltekinn aðili hafi náð yfirráðum í fyrirtæki. Í bréfi þessu var jafnframt boðað að Samkeppniseftirlitið teldi rétt að athuga hvort ekki ætti að leggja stjórnvaldssektir á áfrýjanda vegna hugsanlegra brota hans á tilkynningaskyldu. Með bréfi dagsettu þann 29. október 2007 var fyrirhugaðri beitingu stjórnvaldssekta mótmælt af hálfu áfrýjanda. Hinn 17. desember 2007 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun í málinu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

*„Vegna brots Sævarhöfða ehf. á 17. gr. samkeppnislaga skal félagið greiða 1.500.000 krónur í sekt með vísan til heimildar í 37. gr. samkeppnislaga. Sektina skal greiða innan mánaðar frá ákvörðun þessari.“*

### **III.**

#### **Helstu sjónarmið málsaðila**

##### *Sjónarmið áfrýjanda*

Af hálfu áfrýjanda er því mótmælt að hann hafi brotið gegn upplýsingaskyldu samkvæmt 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Fullgildri samrunaskrá hafi verið skilað áður en vika hafi verið liðin frá því er samningi hans um kaup á liðlega 97% hlut í B&L hafi lokið. Í 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga segi efnislega að tilkynna skuli til Samkeppniseftirlitsins samruna sem falli undir 1. mgr. 17. gr. eigi síðar en einni viku eftir að samningi um hann sé lokið eða tilkynnt sé opinberlega um yfirtöku eða að tiltekinn aðili hafi náð yfirráðum í fyrirtæki. Áfrýjandi bendir á að í ákvæðinu standi ekki að tilkynningaskylda verði virk innan viku frá því er samningsgerð sé lokið. Eðlismunur sé á lokum samnings annars

vegar og lokum samningsgerðar hins vegar. Lok samnings feli í sér að samningur hafi verið efndur; honum sé lokið. Við lok samningsgerðar séu efndum samnings hins vegar ólokið. Kaup áfrýjanda á umræddum hlutum feli í sér gagnkvæm kröfuréttindi. Þeim kröfuréttindum sem í samningnum felist, sé eins og öllum öðrum kröfuréttindum sett það markmið að greiðsla sú sem sé efni kröfunnar fari fram. Þegar greiðslan hafi farið fram sé samningi um hana lokið. Samningi um kaup áfrýjanda á hlutunum hafi lokið með efndum hans; greiðslu kaupverðs, móttöku hluta seljenda og kjöri nýrrar stjórnar þann 3. október 2007, þegar fyrir lá samþykki þriðja manns, sem hafi verið ófrávíkjanlegt skilyrði efndanna.

Verði ekki fallist á framangreint byggir áfrýjandi á því að samningsgerð hans og eigenda liðlega 97% hluta í B&L hafi ekki verið lokið fyrr en seljandi hafði mætt öllum skilyrðum kaupanda. Veigamestu skilyrði áfrýjanda fyrir því að kaupa alla útistandandi hluti í B&L hafi verið þau að framleiðendur þeirra bifreiða sem félagið hafi haft umboð fyrir samþykktu að eiga viðskipti við félagið eftir eigendaskipti að því.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkun sekta bendir áfrýjandi á að horfa verði til þess að samkeppnislög eru ekki hegningarlög heldur lög sem hafi þann tilgang að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna þar með að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta samfélagsins sbr. 1. mgr. 1. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið nái þessum markmiðum ekki með því að sekta áfrýjanda.

#### *Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins*

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er því haldið fram að í málatilbúnaði áfrýjanda gæti grundvallarmisskilnings er hann haldi því fram að eðlismunur sé á lokum samnings annars vegar og lokum samningsgerðar hins vegar. Ljóst sé að samningur hafi komist á að íslenskum rétti þegar samningsaðilar hafi náð samkomulagi um mikilvægari samningshagsmuni, svo sem upphæð kaupverðs, þó að ákvörðun um smærri atriði hafi verið frestað.

Samkeppniseftirlitið bendir á að af orðalagi og upptalningu 17. gr. samkeppnislaga verði ekki annað ráðið en tilkynna skuli um samruna þegar er samningsgerð sé lokið. Sé það þannig til samræmis við það að tilkynningarskylda kvikni þegar yfirtökutilboð sé gert.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að með breytingum sem gerðar hafi verið á 37. gr. samkeppnislaga með lögum nr. 52/2007 hafi verið ætlunin að skerpa á samkeppnislögum, þ.m.t. mögulegum stjórnsluviðurlögum, til að bæta eftirfylgni og gera lögina skilvirkari. Af athugasemdum í greinargerð með ákvæðinu verði ekki annað ráðið en að Samkeppniseftirlitið skuli sekta fyrirtæki sem ekki fara að skyldu til að tilkynna samruna skv. 17. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið geti á engan hátt sinnt eftirlitsskyldu sinni ef aðilar fari ekki að samkeppnislögum og tilkynni til eftirlitsins um samruna á þann hátt sem lög og reglur gera ráð fyrir.

Samkeppniseftirlitið bendir á að sektum samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga sé ætlað að hafa varnaðaráhrif. Álögð sekt sé eðlileg og í samræmi við brot áfrýjanda.

#### **IV. Niðurstaða**

1

Áfrýjandi undirritaði þann 18. júlí 2007 kaupsamning við eigendur 97,4% hluta í Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf. um kaup á hlutum þeirra í félaginu. Samningur þessi var háður ýmsum skilyrðum m.a. um að birgjar samþykktu eigendaskiptin og staðfestu að þeir hygðust starfa áfram með Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf. Eins og fyrr greinir heldur áfrýjandi því fram að hann hafi tilkynnt umræddan samruna til Samkeppniseftirlitsins með fullgildri samrunaskrá þann 8. október 2007 og því innan viku frá því að öll skilyrði kaupanna voru uppfyllt.

Í 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga segir:

*Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða, eins eða fleiri fyrirtækja, verði til eða slík staða styrkist getur stofnunin ógilt samruna sem þegar hefur átt sér stað. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tilskilins tíma (...).*

Í 3. mgr. sömu greinar segir ennfremur:

*Tilkynna skal Samkeppniseftirlitinu um samruna sem fellur undir 1. mgr. eigi síðar en einni viku eftir að samningi um hann er lokið eða tilkynnt er opinberlega um yfirtökubod eða að tiltekinn aðili hafi náð yfirráðum í fyrirtæki. Frestur hefst þegar eitt af þessu hefur gerst. Í tilkynningunni skal veita upplýsingar um samrunann og um þau fyrirtæki sem honum tengjast. Samkeppniseftirlitið setur reglur þar sem nánar eru tilgreindar þær upplýsingar sem fram verða að koma í tilkynningu, þar á meðal um markaði sem samruninn hefur áhrif á og um önnur nauðsynleg atriði við athugun á samkeppnislegum áhrifum hans.*

Í málinu er ekki ágreiningur um að umræddur kaupsamningur frá 18. júlí 2007 var m.a. bundinn þeim skilyrðum að birgjar Bifreiða og landbúnaðarvéla hf. samþykktu eigendaskiptin og staðfestu að þeir hygðust starfa áfram með fyrirtækinu. Sömuleiðis að þann 8. október 2007 hafi Samkeppniseftirlitinu verið send samrunaskrá, sbr. 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga og reglur nr. 881/2005 um samruna. Þá liggur einnig fyrir í málinu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 4. febrúar 2008 í máli nr. 7/2008 þar sem Samkeppniseftirlitið telur að ekki sé ástæða til að aðhafast frekar vegna umrædds samruna á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellst á rök Samkeppniseftirlitsins fyrir því að umræddum samningi hafi lokið í skilningi 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga við undirskrift hans 18. júlí 2007. Tilkynningarfresturinn reiknast því frá þeim tíma.

Þrátt fyrir það þykir mega horfa til þeirrar staðreyndar að mikilvæg skilyrði sem kaupendur settu voru ekki fyrir hendi á þessum tíma og að áfrýjandi tilkynnti samrunann þann 8. október 2007, eða innan viku frá því að skilyrði kaupanna höfðu verið uppfyllt. Með hliðsjón af þessu og málavöxtum að öðru leyti þykir mega fella niður sektarákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

#### **Úrskurðarorð:**

Eignarhaldsfélagið Sævarhöfði ehf. braut gegn 17. gr. samkeppnislaga með því að tilkynna ekki umræddan samning frá 18. júlí 2007 innan þess frests sem getið er í 3. mgr. 17. gr. laganna. Áfrýjanda verður ekki gerð sekt í málinu.

Reykjavík, 4. mars 2008

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir