

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

úrskurður í máli nr. 13/2011

Langisjór ehf., Síld og fiskur ehf., og Matfugl ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

UM KRÖFUGERÐ O.FL.

Með kærur, dagsettum 2. desember 2011, hafa Langisjór ehf., Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. (hér eftir nefndir áfrýjendur) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 36/2011 frá 7. nóvember 2011 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að dótturfélög Langasjávar, Síld og fiskur og Matfugl, hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 með háttsemi sem lýst er í ákvörðuninni. Er móðurfélaginu, Langasjó, gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 80.000.000 vegna brotanna og þá er dótturfélagunum gert að hlíta tilteknum skilyrðum með vísan til 16. gr. samkeppnislaga.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi en til vara að hinni kærðu ákvörðun verði breytt þannig að skilyrði 1.-4. tl. 4. mgr. ákvörðunarorða verði felld úr gildi og að álögð sekt verði felld úr gildi eða lækkuð verulega. Þá var þess krafist af hálfu áfrýjanda að réttaráhrifum þeirra skilyrða sem dótturfélagum Langasjávar var sett í fyrrgreindri ákvörðun yrði frestað sbr. 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

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

II.

HELSTU ÁGREININGSEFNI OG MÁLSATVIK

Mál þetta varðar verðmerkingar á kjötvörum og þau samskipti áfrýjenda og smásala um ákvörðun verðsins, sem áttu sér stað í tengslum við þær merkingar. Í kjölfar skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008, Viðskiptasamningar birgja og annað samstarf fyrirtækja á matvörumarkaði, hófst sérstakt stjórnslumál af hálfu Samkeppniseftirlitsins þar sem tekið var til rannsóknar hvort annars vegar Hagar hf. (Bónus) og hins vegar helstu kjötvinnslufyrirtæki hefðu brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með samráði í tengslum við forverðmerkingar á kjötvörum sem seldar voru í verslunum Bónuss. Rannsókn gagnvart Síld og fiski hófst af hálfu Samkeppniseftirlitsins í janúar 2009 og gagnvart Matfugli í mars s.á.

Þann 5. júlí 2010 sendi Samkeppniseftirlitið, Síld og fiski og Matfugli, andmælaskjal í málinu þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að Hagar og átta kjötvinnslufyrirtæki hefðu með lóðréttu verðsamráði brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í tengslum við smásöluverðlagningu á kjötvörum í verslunum Bónuss. Þann 28. september 2010 bárust athugasemdir við andmælaskjalið vegna brota Síldar og fiskjar og Matfugls.

Í kjölfar útgáfu andmælaskjalsins sneru Hagar og síðan flest kjötvinnslufyrirtækin sér til Samkeppniseftirlitsins og óskuðu eftir að ljúka málinu með sátt. Gengið var frá sátt við þessa aðila í september og október 2010. Í þeim fólst að fyrirtækin játuðu brot á 10. gr. samkeppnislaga og greiddu sektir. Jafnframt skuldbundu þau sig til þess að breyta tiltekinni háttsemi sinni, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010. Ekki náðist sátt við áfrýjendur þessa máls og var hin kærða ákvörðun því tekin þann 7. nóvember 2011.

Ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar eru svohljóðandi:

„Dótturfélög Langasjávar ehf., Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf., brutu gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 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 móðurfélag fyrirtækjanna, Langisjór ehf., greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 80.000.000 (áttatíu milljón 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.

Með heimild í 16. gr. samkeppnislaga og til að stuðla að virkri samkeppni á þeim mörkuðum sem Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. starfa á leggur Samkeppniseftirlitið fyrir félagin að hlíta eftirfarandi skilyrðum:

1. Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. skulu hætta öllum afskiptum af smásöluverði, afslætti frá smásöluverði og smásöluálagningu matvöruverslana og annarra endursöluaðila á vörum sem Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. selja þeim. Í þessu felst m.a. að starfsmenn Síldar og fisks ehf. og Matfugls ehf. skulu ekki eiga nein samskipti við endurseljendur og starfsmenn þeirra sem lúta að smásöluverði, afslætti frá smásöluverði eða smásöluálagningu, t.d. með tölvupóstum, í síma eða á fundum.

2. Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. er óheimilt að gefa út eða birta leiðbeinandi eða fast smásöluverð á vörum sínum.

3. Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. skulu fyrir 1. janúar 2012 hætta að merkja með leiðbeinandi smásöluverði vörur sem eru staðlaðar hvað varðar magn, umbúðir og innihald. Með stöðluðu magni er átt við að allar sölueiningar af sömu vörutegund séu því sem næst eins að þyngd og/eða rúmmáli.

Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. skulu leitast við að framleiða allar unnar kjötvörur þar sem þess er kostur í umbúðum af staðlaðri þyngd. Hér er t.d. átt við vörur eins og kjöthakk, hamborgara, pylsur, bjúgu, tilteknar tegundir áleggis og tilbúna rétti.

4. Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. skulu fyrir 1. mars 2012 hætta með öllu að merkja vörur sínar með smásöluverði. Á þetta jafnt við um leiðbeinandi verð og fast verð á vörum. Gildir þá einu hvort varan er framleidd undir vörumerki Síldar og fisks ehf., Matfugls ehf. eða vörumerki tiltekinnar verslunar eða verslanakeðju.

Þau fyrirmæli sem felast í ákvörðun þessari skulu kynnt fyrir hlutaðeigandi starfsmönnum Síldar og fisks ehf. og Matfugls ehf. og þeim sem endurselja framleiðsluvörur fyrirtækisins í smásölu. Stjórnarmenn og hlutaðeigandi starfsmenn Síldar og fisks ehf. og Matfugls ehf. skulu undirrita sérstaka yfirlýsingu um að þeir muni fara eftir framangreindu.

Fyrir 1. mars 2012 skulu Langisjór ehf., Síld og fiskur ehf. og Matfugl ehf. upplýsa Samkeppniseftirlitið um aðgerðir sem gripið hefur verið til í því skyni að fara að fyrirmælum þessarar ákvörðunar.

Brot á framangreindum fyrirmælum varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

Fyrirmæli þessi gildir einnig að breyttu breytanda um fyrirtæki sem að hluta til eða öllu leyti kunna að taka við starfsemi, skyldum eða réttindum Síldar og fisks ehf. og Matfugls ehf.“

Um atvik máls að öðru leyti er vísað til hinnar kærðu ákvörðunar, sem og annarra gagna málsins.

III.

MEÐFERÐ MÁLSINS HJÁ ÁFRÝJUNARNEFNDINNI

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins um kæru áfrýjenda barst 12. desember 2011. Athugasemdir áfrýjenda við greinargerðinni bárust 19. desember 2011 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins við þeim bárust 23. desember 2011. Mál áfrýjenda voru sameinuð undir málsnúmerinu 13/2011 á fundi áfrýjunarnefndarinnar þann 12. janúar 2011.

Kröfu áfrýjenda um að réttaráhrifum þeirra skilyrða sem dótturfélögum Langasjávar var sett í fyrrgreindri ákvörðun yrði frestað á meðan kæran væri til meðferðar hjá áfrýjunarnefndinni var hafnað með úrskurði nefndarinnar þann 17. janúar 2011.

Málið var flutt munnlega fyrir nefndinni þann 23. janúar 2012. Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna anna.

IV.

MÁLSÁSTÆÐUR OG RÖKSEMDIR AÐILA

A. SJÓNARMÍÐ ÁFRÝJENDA

Áfrýjendur byggja á því að sektarákvörðun hafi ranglega verið beint að Langasjó en ekki dótturfélagunum, enda myndi félögin ekki eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar. Því sé um aðildarskort að ræða og eigi þegar af þeirri ástæðu að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi.

Áfrýjendur benda á að Langisjór sé fjölskyldufyrirtæki sem stofnað hafi verið í þeim tilgangi að halda utan um tilteknar eignir fjölskyldumeðlima. Félagið hafi verið móðurfélag Síldar og fiskjar og Matfugls og fleiri fyrirtækja allt hið meinta brotatímabil. Eini tilgangur félagsins hafi frá upphafi verið „að stunda fjárfestingar í arðbærum atvinnurekstri og lánastarfsemi“, sbr. 2. gr. samþykka félagsins. Auk eignarhluta í fyrrgreindum félögum teljast félögin Brimgarðar ehf., Mata hf. og

Salathúsið ehf. til dótturfélaga Langasjávar. Langisjór sé í reynd ekki annað en móðurfélag utan um eignarhald þessara dótturfélaga auk fleiri félaga. Benda áfrýjendur á að engum eiginlegum rekstri sé til að dreifa hjá Langasjó.

Áfrýjendur telja að það fái ekki staðist að líta á Langasjó og dótturfélög þess sem eina efnahagslega einingu. Séu engin haldbær gögn eða upplýsingar sem styðji að Langisjór hafi í reynd stjórnað ákvörðunum dótturfélaga sinna. Þvert á móti hafi félögin eins og önnur dótturfélög Langasjávar notið sjálfstæðis í sínum rekstri. Þá breyti sú staðreynd, að stjórnarmenn og eigendur Langasjávar sitji í stjórnnum dótturfélaganna engu í þessu tilliti enda alþekkt og viðtekin venja að stjórnir félaga séu skipaðar fulltrúum hluthafa.

Áfrýjendur telja að tilvísun í hinni kærðu ákvörðun til erlendra og innlendra fordæma eigi ekki við þar sem í engu fordæmanna sé um að ræða móðurfélög með enga raunverulega starfsemi.

Áfrýjendur byggja á því að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins sé verulega áfátt og fari gegn meginreglum mannréttindasáttmála Evrópu, stjórnisýslu- og samkeppnisréttar, auk þess sem málsmeðferðin samrýmist ekki reglum um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda nr. 880/2005, með síðari breytingum.

Áfrýjendur benda á að stjórnisýslumál það sem liggja til grundvallar hinni kærðu ákvörðun hafi ekki verið beint að Langasjó. Telja áfrýjendur það ekki standast grundvallarreglur stjórnisýsluréttarins og málsmeðferðarreglur Samkeppniseftirlitsins að unnt sé að leggja stjórnvaldssekt á félagið án þess að stjórnisýslumál það sem liggja til grundvallar brotinu sé jafnframt beint að Langasjó.

Þá benda áfrýjendur á að samkvæmt 11. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins skuli tilkynna þeim sem málið beinist að um upphaf þess. Langisjór fékk enga tilkynningu við upphaf málsins eða undir rekstri þess heldur hafi félagið verið dregið að borðinu þegar það hafi verið fullrannsakað af hálfu Samkeppniseftirlitsins og tilkynnt að til álita kæmi að beita félagið verulega íþyngjandi stjórnvaldssektum eftir að sáttaviðræður við dótturfélögin báru ekki árangur. Þá hafi Langasjó aldrei verið kynnt gögn málsins með þeim hætti sem 15. gr. mælir fyrir. Einnig hafi málsmeðferðin verið í andstöðu við 3. mgr. 17. gr. og 19. gr. málsmeðferðarreglnanna.

Áfrýjendur telja einnig að hinn langi málsmeðferðartími feli í sér brot á 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um réttláta málsmeðferð innan hæfilegs tíma, sbr. lög 62/1994, sbr. og málshraðareglu 9. gr. stjórnarsýslulaga. Sú staðreynd að 14 ár liðu frá upphafi rannsóknar á árinu 1997 þar til hin kærða ákvörðun var loks tekin hljóti að teljast verulegur annmarki sem varði ógildingunni hinnar kærðu ákvörðunar.

Áfrýjendur telja að annmarkar á málsmeðferðinni séu svo verulegir að áfrýjunarnefndin geti ekki bætt úr þeim á kærustigi. Málsmeðferðin fari gegn meginreglum stjórnarsýslu- og samkeppnisréttar, um málshraða, andmælarétt, rannsókn og rökstuðning íþyngjandi ákvarðana.

Varðandi efni málsins byggja áfrýjendur á því að samskipti dótturfélaganna við Bónus hafi ekki falið sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Telja áfrýjendur að skoða þurfi sönnunargögn málsins heildstætt, m.a. með hliðsjón af forsögu þess og kaupendastyrk Bónuss.

Áfrýjendur benda á að það sé mat Samkeppniseftirlitsins að viðskiptaferli Sílds og fiskjar og Matfugls annars vegar og Bónuss hins vegar feli í sér lóðrétt verðsamráð sem fari gegn 10. gr. samkeppnislaga. Af hálfu eftirlitsins sé byggt á því að reglur nr. 256/2002 um hópundanþágur fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða eigi ekki við í tilviki dótturfélaganna af þeirri ástæðu meðal annars að samskipti þeirra og Bónuss um forverðmerkingar á framleiðsluvörum fyrirtækisins teljist til alvarlegra samkeppnishamla í skilningi 4. gr. a. reglnanna. Af hálfu áfrýjenda sé þessu alfarið hafnað og því til stuðnings sé m.a. vísað til leiðbeininga framkvæmdastjórnar EB um lóðréttar samkeppnishömlur.

Þá vísa áfrýjendur til þess að ekkert í gögnum málsins bendi til þess að það sé markmið dótturfélaganna að takmarka svigrúm Bónuss til að ákveða söluverð sitt. Þá sé heldur ekkert í gögnum málsins sem gefi ástæðu til að ætla að Bónus sé undir einhverjum sérstökum markaðslegum þrýstingi frá dótturfélögunum varðandi verðákvarðanir. Væri slík ályktun enda verulega langsótt í ljósi augljóss kaupendastyrks Bónuss og þeirrar miklu samkeppni sem ríki framboðsmegin á markaðnum. Bónus hafi fullt og ótakmarkað svigrúm þegar komi að verðákvörðunum. Forverðmerkt verð dótturfélaganna sé þannig í öllum tilvikum eingöngu leiðbeinandi. Markmið forverðmerkinganna sé ekki að takmarka

möguleika Bónuss á að ákvarða endursöluverð varanna í verslunum fyrirtækisins, heldur helgast það af sérstökum atvikum og hegðunarvenjum á markaði.

Einnig benda áfrýjendur á að fyrir liggi í málinu fjölmörg dæmi um tilvik þar sem hinu leiðbeinandi smásöluverði hafi verið breytt í kjölfar athugasemda Bónuss. Þau dæmi sanni að Bónus hafði ákvörðunarvald um smásöluverðlagningu ávallt í hendi sér.

Áfrýjendur benda á að við sönnun í samkeppnismálum verði að forðast að líta til einstakra sönnunargagna, án samhengis við önnur, heldur beri að virða þau sönnunargögn sem fram séu komin heildstætt, og einnig taka tillit til úr hvaða umhverfi þau séu sprottinn.

Áfrýjendur telja það miklu skipta að Síld og fiskur fékk á árinu 1997 erindi frá Samkeppnisstofnun varðandi samkeppnis- og viðskiptahætti á matvörumarkaði. Boðaði Samkeppnisstofnun á þessum árum aðgerðir en ekki verði séð að sjálfstætt stjórnsýslumál hafi fylgt í kjölfarið.

Áfrýjendur fóru í greinargerð sinni yfir einstök dæmi úr hinni kærðu ákvörðun þar sem þeir telja augljóst að ekki liggi fyrir lögfull sönnun um samráð. Áfrýjendur benda á að ekki sé unnt að líta þröngt til einstakra gagna heldur verði að skoða málið heildstætt, einkum m.t.t. kaupendastyrks Bónuss, og þess að allar kjötvinnslur hafi átölulaust viðhaft svipaða framkvæmd árum saman.

Varðandi varakröfur telja áfrýjendur að þau skilyrði sem dótturfélögunum hafi verið sett styðjist ekki við viðhlítandi lagastoð og fari því gegn lögmætisreglu stjórnsýsluréttarins. Auk þess sem skilyrðin muni í framkvæmd fara gegn þeim markmiðum sem þau séu sögð stefna að og þar með gegn markmiðum samkeppnislaga. Þá geri setning skilyrðanna það í raun útilokað að kjötbirgjar og verslanir á matvörumarkaði fái í framtíðinni notið lögvarins réttar síns til að leita eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga á grundvelli 15. gr. laganna, en fyrir liggi að lóðréttar samkeppnishömlur geti í einstökum tilvikum haft jákvæð samkeppnisleg áhrif og þannig orðið andlag undanþágubeiðni á grundvelli þess ákvæðis. Jafnframt telji áfrýjendur að með setningu skilyrðanna hafi Samkeppniseftirlitið brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins, enda gangi þau lengra en nauðsyn krefji til að ná því yfirlýsta markmiði að stuðla að virkri

samkeppni. Þá telja áfrýjendur að hið afdráttarlausu skilyrði um bann við forverðmerkingum leiði til þess að verslanir verði þvingaðar til að nota svokallaða skanna í því skyni að neytandinn átti sig á raunverulegu verði vörunnar. Það fyrirkomulag hafi hins vegar verið dæmt ólöglegt af Hæstarétti í máli nr. 136/2003, Heilsa ehf. gegn samkeppnisráði.

Áfrýjendur benda á að samkvæmt 4. mgr. 37. gr. samkeppnislaga megi 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. Telja áfrýjendur að það eigi við í þessu máli. Þá benda áfrýjendur á að við ákvörðun fjárhæðar sekta skuli m.a. hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota og hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Fyrir liggir að ekki sé um ítrekun á broti að ræða í þessu máli enda hafi samkeppnisyfirlitöld ekki tekið afstöðu til atvika málsins fyrir en nýverið.

Áfrýjendur telja að fella beri sektina alfarið úr gildi eða lækka hana stórfellt, þannig að hún verði verulega undir lægstu stjórnvaldssekt sem aðrar kjötvinnslur hafi undirgengist. Áfrýjendur benda einnig á nauðsyn samhengis og samræmis milli ákvarðana sekta í samkeppnismálum.

B. SJÓNARMÍÐ SAMKEPPNISEFTIRLITSINS

Samkeppniseftirlitið byggir á því að móðurfélag og dótturfélag sem er að öllu leyti í eigu móðurfélags teljist ein efnahagsleg eining nema móðurfélagið geti sannað annað. Eignarhald móðurfélagsins dugi því eitt og sér til þess að skapa þessar sterku löglíkur en önnur atriði geta stutt við þær líkur og geri það í þessu máli. Hugtakið fyrirtæki í samkeppnislögum og ákvæði 37. gr. laganna sækir fyrirmynd sína til EES/ESB-samkeppnisréttar. Framkvæmd í þeim rétti horfi því til skýringa á inntaki ábyrgðar móðurfélaga.

Samkeppniseftirlitið telur að ef brotlegt dótturfélag sé á brotatímabilinu alfarið í eigu móðurfélags séu sterkar löglíkur fyrir því að félögin teljist ein efnahagsleg eining og því heimilt að leggja sekt á móðurfélagið.

Samkeppniseftirlitið telur að sönnunarbyrðin um að hnekkja framangreindum löglíkum hvíli á viðkomandi móðurfélagi. Í því sambandi dugi ekki almennar staðhæfingar heldur verði móðurfélagið að sýna með nákvæmum hætti fram á sjálfstæði dótturfélagsins. Áfrýjendum hafi með engu móti tekist þessi sönnun.

Að mati Samkeppniseftirlitsins leikur enginn vafi á því að áfrýjendur myndi eina efnahagslega einingu. Gögn í málinu sýni hið augljósa, þ.e. að umrædd fyrirtæki öll séu bæði varðandi eignarhald og stjórnun eins nátengd eins og mest megi vera. Sökum þess hafi Samkeppniseftirlitinu verið heimilt að beina sektarákvörðun að móðurfélaginu Langasjó.

Samkeppniseftirlitið mótmælir ætluðum brotum á upplýsinga- og andmælarétti í málinu og telur að áfrýjendur byggji á röngum staðhæfingum. Þá sé lýsing áfrýjenda á málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins röng og vísar um það til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins um málsmeðferðina. Samkeppniseftirlitið telur að áfrýjendum hafi verið tryggð öll þau réttindi sem þeim hafi borið samkvæmt lögum, þ.e. upplýsingarréttar, tilkynning um meðferð máls og andmælaréttar.

Þá hafnar Samkeppniseftirlitið því með öllu að við rannsókn málsins hafi verið brotið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga. Hvað varðar að óhæfilegur dráttur hafi orðið á málinu og þar með hafi verið brotið gegn 9. gr. stjórnsýslulaga og 6. gr. MSE sé því með öllu hafnað af hálfu Samkeppniseftirlitsins og bendir eftirlitið á að bréf Samkeppnisstofnunar frá 1997 hafi ekkert með mál þetta að gera. Ljóst sé að með umræddu bréfi hófst engin stjórnsýslurannsókn á Síld og fiski eða öðrum viðtakendum þessa dreifibréfs. Rannsókn þessa máls hafi hafist á árinu 2009 og meðferð þess hafi verið á allan hátt eðlileg.

Hvað varðar birtingu hinnar kærðu ákvörðunar gagnvart áfrýjendum telur Samkeppniseftirlitið að réttilega hafi verið að henni staðið.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjendur haldi því fram að þau samskipti sem Síld og fiskur og Matfugl hafi átt við Haga (Bónus) á rannsóknartímabilinu hafi ekki farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Séu áfrýjendur þannig ósammála Högum um eðli þessara samskipta en Hagar hafi játað að í þessum samskiptum hafi falist brot á 10. gr. laganna.

Samkeppniseftirlitið telur með vísan til 10. gr. samkeppnislaga og lögskýringargagna með ákvæðinu að samstarf milli fyrirtækja Síldar og fiskjar og Matfugls við Haga um smásöluverð, afslætti og álagningu í smásölu sé alvarlegt brot á 10. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur engan vafa leika á því að

þær aðgerðir sem lýst sé í hinni kærðu ákvörðun feli í sér lóðrétt verðsamráð. Hafi þar verið um að ræða nána samvinnu um smásöluverð og álagningu Bónuss. Vísast hér til lýsingar á samráðinu í hinni kærðu ákvörðun.

Samkeppniseftirlitið bendir á að hugsanlegir erfiðleikar á markaði geti aldrei heimilað fyrirtækjum að taka lögin í eigin hendur. Fyrirtæki geti í slíkum tilvikum leitað til samkeppnisyfirvalda á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga og reynt að rökstyðja að sérstakar aðstæður kalli á undanþágu en verði ávallt að hlíta bannreglu 10. gr. nema samkeppnisyfirvöld sérstaklega heimili annað. Áfrýjendur hafi aldrei leitað eftir slíkri undanþágu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að kjarni hópundanþágunnar fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða skv. reglum 256/2002 sé að tilteknum samningum og samstilltum aðgerðum milli t.d. framleiðanda og smásala sé veitt undanþága frá almennu banni 10. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 4. mgr. 15. gr. samkeppnislaga. Sé hér um að ræða ýmis konar lóðrétt samstarf sem tengist m.a. dreifingu og endursölu á vörum framleiðandans. Til þess að hópundanþágan eigi við og viðkomandi samningur eða samstilltar aðgerðir njóti undanþágu frá 10. gr. laganna verða tvö skilyrði að vera uppfyllt:

- Markaðshlutdeild framleiðandans/birgjans má ekki vera yfir 30%, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðar ESB nr. 2790/1999.
- Í samstarfinu mega ekki felast alvarlegar samkeppnishömlur og lóðrétt verðsamráð er ein þeirra, sbr. a. liður 4. gr. reglugerðar ESB nr. 2790/1999.

Samkeppniseftirlitið telur að hvorugt skilyrðanna sé uppfyllt og komi hópundanþágan ekki til álita í máli þessu.

Samkeppniseftirlitið benda á að gögn málsins sýni ótvírætt að annars vegar Síld og fisku og Matfugl og hins vegar Bónus hafi haft mjög nána samvinnu um smásöluverð Bónuss og afslætti frá því verði. Ljóst sé að í þessum samskiptum fólust mun meiri samvinna heldur en einföld samskipti um verðmerkingar á kjötvörum eða einhliða sendingar til Bónuss á verðlistum. Samskiptin fólu það allajafna í sér að kjötvinnslufyrirtækin sendu tillögur að smásöluverði og afslætti frá því verði til verslana Bónuss sem ýmist samþykktu tillögurnar eða sendu nýjar tillögur til baka sem fyrirtækin samþykktu. Með þessu náðist ólögmatúr samningur um smásöluverð í verslunum Bónuss sem fól í sér brot á 10. gr.

samkeppnislaga. Engin málefnaleg sjónarmið geti réttlætt bein afskipti Síldar og fiskjar og Matfugls af framlegð eða álagningu Bónuss heldur hafi þetta verið liður í hinu lóðréttta verðsamráði. Samkeppniseftirlitið telur ljóst að þau samskipti sem hér um ræði eigi m.a. rót sína að rekja til verklags kjötvinnslufyrirtækja við forverðmerkingar fyrir endursöluaðila. Þannig hafi verslanir Bónuss ekki getað breytt smásöluverði eða veitt afslætti frá því verði nema þá helst í nánú samstarfi við kjötvinnslufyrirtækin. Sökum þessa var í hinni kærðu ákvörðun gripið til aðgerða gegn þessum samskiptum, sbr. einnig ákvörðun nr. 33/2010.

Samkeppniseftirlitið fór yfir einstök samráðstilvik í greinargerð sinni sem varða lóðrétt verðsamráð og vísast til hennar og hinnar kærðu ákvörðunar varðandi tilvikin.

Samkeppniseftirlitið hafnar kröfu áfrýjenda um breytingu á skilyrðum hinnar kærðu ákvörðunar og telur að sjónarmið þau sem sett hafa verið fram til stuðnings kröfunni byggi á misskilningi.

Samkeppniseftirlitið vísar til þeirra fyrirtækja í kjötvinnslu sem hafa fallist á samskonar skilyrði og gilda gagnvart áfrýjendum í sáttum sínum við eftirlitið. Þá hafi Hagar einnig fallist á skilyrði. Þessi skilyrði hafi tekið gildi 1. mars 2011 og 1. júní 2011 og hafi leitt til talsverðra breytinga á matvörumarkaði. Þá hafi fyrirtæki eins og Mjólkursamsalan gert samskonar breytingar að eigin frumkvæði, sbr. nánari umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun. Telur Samkeppniseftirlitið að þeir vankantar sem áfrýjendur telji vera á þessum skilyrðum eigi ekkert skylt við raunveruleikann.

Þá hafnar Samkeppniseftirlitið því að skilyrði þau sem beint hafi verið að Síld og fiski og Matfugli skorti lagastoð. Vísar Samkeppniseftirlitið til þess að 16. gr. samkeppnislaga veiti eftirlitinu skýra heimild til að setja þau skilyrði sem um ræði í hinni kærðu ákvörðun. Skilyrðin séu málefnaleg og þau hafi þann tilgang að vinna gegn frekari brotum á 10. gr. samkeppnislaga og skapi skilyrði fyrir aukinni samkeppni.

Samkeppniseftirlitið bendir á að þegar dómur Hæstaréttar í máli nr. 136/2003 hafi verið kveðinn upp giltu eldri reglur Samkeppnisstofnunar og síðar Neytendastofu um verðmerkingar. Samkvæmt þeim hafi söluaðilum verið óheimilt með öllu að

nota verðskanna til að upplýsa neytendur um endanlegt söluverð á vörum. Var það og staðfest með dómi Hæstaréttar í nefndu máli. Nú hafi Neytendastofa hins vegar breytt þessum reglum og sé tilvísun áfrýjenda til umrædds dóms Hæstaréttar því marklaus.

Samkeppniseftirlitið telur að sektin sé hæfileg með hliðsjón af alvarleika brota áfrýjenda og öðrum þáttum málsins og mótmælir því að þær verði felldar niður eða lækkaðar verulega.

Samkeppniseftirlitið bendir á að niðurstaða um brot í hinni kærðu ákvörðun byggi ekki á þeirri staðreynd einni að vörur hafi verið forverðmerktar heldur byggi niðurstaðan á athugun á gögnum sem sýni að Síld og fiskur og Matfugl annars vegar og Bónus hins vegar hafi haft með sér tíð og náin samskipti og samvinnu um smásöluverð í verslunum Bónuss og afslætti frá því. Þá vísar Samkeppniseftirlitið til þess að brot þessa máls séu alvarleg í eðli sínu og til fjölda hinna ólögmetu samskipta fyrirtækjanna á rannsóknartímabili málsins en ljóst sé að brotin hafi varað í langan tíma.

Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi ítrekað bent á að í 37. gr. samkeppnislaga felist ekki tæmandi talning á þeim atriðum sem horfa megi til við álagningu sekta. Horfa megi til hvers konar málefnaþgra sjónarmiða sem séu í eðlilegum tengslum við viðkomandi mál. Þá hafi áfrýjunarnefndin sérstaklega staðfest að eðlilegt sé að fyrirtæki sem gera sátt fái lægri sektir en fyrirtæki sem gera það ekki.

Samkeppniseftirlitið telur loks að sektin sé hófleg miðað við eðli brotsins og tímalengd þess. Beri því að staðfesta sektarákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

V.

NIÐURSTAÐA

1. Heimild til að sekta Langisjór ehf. vegna brota dótturfélags.

Eins og meðal annars kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 14/2009, Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, er viðurkennt í samkeppnisrétti

að oft megi líta á móður- og dótturfélag sem nokkurn veginn sama aðilann og að heimilt sé að leggja sektir á móðurfélög vegna samkeppnislaga brota annarra fyrirtækja innan samsteypu þeirra. Áherslan liggur þá á að leggja sektina á þann aðila sem á endanum hefur arðinn af starfsemi samsteypunnar og situr í raun við stjórnvölinn í starfseminni

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins hefur verið byggt á því að séu dótturfélög *að fullu* í eigu móðurfélags megi líta á samsteypuna sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar. Þurfi því þegar þannig stendur á einungis að horfa til eignarhaldsins nema þeim sem rannsókn beinist að takist að sanna sérstaklega að starfsemi dótturfélagsins hafi verið sjálfstæð og í raun óháð móðurfélaginu. Þessu hefur áfrýjandinn Langisjór mótmælt og haldið því fram að í viðurlagakafla samkeppnislaganna sé ekki byggt á því að sjálfstæð fyrirtæki geti talist ábyrg hvert fyrir annað, þótt ákvæðin í 10. gr. laganna kunni að miða við að litið sé á fyrirtækjasamsteypur sem eina heild í öðru tilliti.

Áfrýjunarnefndin fellst á að þegar einn aðili fer með eignarhlut brotlegs félags að fullu sé heimilt að líta á eigandann sem hluta af hinni efnahagslegu einingu, nema sérstaklega standi á. Byggir sú niðurstaða á fyrri úrskurðum nefndarinnar og réttarframkvæmd.

Áfrýjandinn Langisjór hefur m.a. byggt á því að það skipti máli að hann sé í raun félag um hlutabréfaeign í ýmsum félögum og að félagið sem slíkt sé ekki starfandi á markaði og hafi því ekki áhrif á dótturfélög sín. Að mati áfrýjunarnefndarinnar hafa ekki verið færð fram skýr rök og sannanir um að dótturfélagið hafi starfað óháð móðurfélaginu. Þvert á móti virðist stjórnun félaganna hafa verið á hendi sömu aðila að talsverðu leyti og engar sérstakar ráðstafanir gerðar til að dótturfélögin væru sjálfstæð og óháð móðurfélaginu í rekstrarákvörðunum sínum. Verður því talið að Samkeppniseftirlitinu hafi verið heimilt að beita áfrýjandann Langasjó viðurlögum, að öðrum skilyrðum uppfylltum.

2. Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Við málflutning hjá áfrýjunarnefndinni kom fram að áfrýjandinn Langisjór hefði í raun haft aðgang að andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins og tjáð sig um efni þess m.a. eftir að hafa fengið framlengda fresti í þeim tilgangi.

Af tölvubréfi forsvarsmanns félagsins frá 8. september 2010 til Samkeppniseftirlitsins má skýrlega ráða að Langisjór og dótturfélögin stóðu sameiginlega að athugun á andmælaskjalinu og viðbrögðum við því. Jafnframt er upplýst að Langisjór tjáði sig sérstaklega um þær fyrirætlanir Samkeppniseftirlitsins að leggja á félagið sekt vegna meintra brota dótturfélagsins. Verður því ekki séð að félagið hafi farið á mis við neinar varnir í málinu eða að það hefði neinu breytt þótt félagið hefði formlega og á fyrri stigum tjáð sig sérstaklega um einstök samráðstilvik sem dótturfélagið var sakað um. Verður því ekki fallist á að brotið hafi verið gegn andmælarétti samkvæmt 13. gr. stjórnisýslulaga eða 14. gr. stjórnisýslulaga er varðar tilkynningu um meðferð máls.

Í málflutningi áfrýjenda hefur jafnframt verið byggt á því að Samkeppniseftirlitið hafi ekki rannsakað málið nægjanlega og því brotið gegn 10. gr. stjórnisýslulaga. Er það rökstutt með því að óheimilt sé að grípa til mats- eða sönnunarreglna fyrir en stjórnvöld hafa „árangurslaust reynt að rannsaka mál á tilhlýðilegan hátt“ eins og það er orðað í kæru. Er þar einkum vísað til sjónarmiða Samkeppniseftirlitsins fyrir því að líta á 100% eignarhald Langasjávar á dótturfélögunum sem löglíkur fyrir einni fjárhagslegri einingu í framangreindum skilningi.

Ekki verður séð að neitt skorti á að málið hafi verið rannsakað að því marki sem hér skiptir máli, en fyrir liggja gögn um eignar- og stjórnendatengsl á milli fyrirtækjanna sem ekki eru umdeild í raun. Samkeppniseftirlitið hefur byggt á því að það standi viðkomandi móðurfélagi nær við þessar aðstæður að sýna fram á að tengsl þess við dótturfélagið séu minni en álykta mætti af fyrirbyggjandi gögnum.

Að framan hefur verið tekið undir það sjónarmið og verður því hvorki fallist á að sú efnislega afstaða leiði til þess að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu né heldur réttindum kæranda til réttlátrar málsmeðferðar að öðru leyti.

Ekki verður séð að rannsókn málsins hjá Samkeppniseftirlitinu hafi tekið svo langan tíma að það leiði til ógildingar á ákvörðuninni. Ýmsar skýringar eru á því að taka þurfti heildstætt á málum kjötbirgja og smásöluaðila á markaði og rannsókn var því víðfeðm og spannaði nokkurt árabil. Samskipti Samkeppniseftirlitsins á árinu 1997 við áfrýjendur mörkuðu ekki upphaf þessa máls heldur hófst eiginleg rannsókn meintra brota á árinu 2009 og verður því ekki fallist á sjónarmið áfrýjenda um of langan málsmeðferðartíma hjá Samkeppniseftirlitinu.

Áfrýjendur hafa talið það skipta máli að Síld og fiskur hafi á árinu 1997 fengið erindi frá Samkeppnisstofnun varðandi viðskiptahætti á matvörumarkaði. Þar hafi aðgerðir verið boðaðar en ekkert stjórnarsýslumál hafi þó fylgt í kjölfarið. Áfrýjunarnefndin telur það ekki hafa þýðingu í þessu máli hvernig Samkeppnisstofnun brást við tiltekinni markaðshegðun árið 1997. Það gildir jafnt þótt um hafi verið að ræða hegðun á svipuðum markaði og hér er til skoðunar.

3. Um meint brot á 10. gr. samkeppnislaga.

3.1.

Samkeppniseftirlitið hefur komist að þeirri niðurstöðu að nánar tilgreind samskipti áfrýjenda við birgja sína hafi falið í sér lóðrétt verðsamráð sem bannað er með 10. gr. samkeppnislaga. Áfrýjunarnefndin telur eins og Samkeppniseftirlitið taki smásalar og birgjar sig saman um að ákveða endanlegt smásöluverð geti falist í því alvarleg atлага að samkeppni á markaði. Jafnframt verður að fallast á það með Samkeppniseftirlitinu að það skipti ekki máli hvort smásalinn hafi búið yfir miklum kaupendastyrk eða erfiðleikar hafi verið á markaði sem leiddu til samráðs af þessum toga. Unnt er við slíkar aðstæður að leita eftir undanþágu samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga en það gerðu áfrýjendur ekki.

Ekki verður fallist á að ákvæði reglna nr. 256/2002 um hópundanþágur fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða eigi við í málinu, enda verður talið samkvæmt gögnum málsins að hlutdeild áfrýjenda á markaði fyrir ferskt svína- og kjúklingakjöt vera umfram þau 30% mörk sem reglurnar tilgreina. Auk þess verður að telja að hitt meginskilyrðið fyrir hópundanþágum, sem varðar að í samstarfinu megi ekki felast alvarlegar samkeppnishömlur, geti ekki talist uppfyllt ef á annað borð verður fallist á sjónarmið Samkeppniseftirlitsins um að ráðstafanir áfrýjenda og Bónuss hafi falið í sér lóðrétt verðsamráð.

3.2.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar eru flest þau tilvik sem um ræðir í málinu þannig til komin að það voru kjötvinnslufyrirtækin sem sendu tillögur að smásöluverði og afslætti frá því verði til verslana Bónuss. Í sumum tilvikum samþykkti Bónus tillögurnar og verður þá ekki annað séð en að komist hafi á samningur um smásöluverð í verslunum Bónus. Þetta er lóðrétt verðsamráð. Við þetta bætist

jafnframt að áfrýjendur rökstuddu tillögur sínar með útreikningum á framlegð verslana Bónuss og öðrum gögnum sem virðast hafa átt að festa í sessi fasta smásöluálagningu á þeim vörum sem Bónus og áfrýjendur áttu viðskipti með. Ekkert í málflutningi áfrýjenda réttlætir þessa háttsemi.

Sú háttsemi sem hér er lýst felur ekki í sér að áfrýjendur hafi einungis merkt vörur sínar með leiðbeinandi verði heldur voru fremur teknar sameiginlegar ákvarðanir um endanlegt verð sem telst brýnt brot á 10. gr. samkeppnislaga. Í málflutningi Samkeppniseftirlitsins hefur því verið lýst að þetta verklag hafi verið ríkjandi á markaðinum og í rannsókn þeirri, sem m.a. leiddi til ákvörðunar í máli nr. 33/2010 *Samkeppnishömlur í tengslum við forverðmerkingar á kjötvörum*, hafi komið í ljós að samskipti í tengslum við forverðmerkingar á kjötvörum leiddu í stórum stíl til samstarfs á milli birgja og smásala sem dró úr samkeppni.

3.3.

Í kærðu sinni tiltaka áfrýjendur nokkur dæmi um meint samráð úr hinni kærðu ákvörðun sem þeir telja ósönnuð. Eru þau auðkennd með 7.2, 7.4, 7.8, 7.14, 7.20, 7.22 og 7.26. Við athugun á gögnum sem Samkeppniseftirlitið aflaði um þessi tilvik verður ekki annað séð en að í öllum tilvikum hafi aðilar átt í samskiptum um endanlegt smásöluverð - þótt frumkvæði að endanlegu verði hafi í sumum tilvikum komið frá smásalanum - og gögnin benda ótvírætt til þess að endanlegur samningur í skilningi samkeppnislaga hafi komist á. Er því um lóðrétt verðsamráð að ræða í skilningi samkeppnisréttar sem lagt er bann við í 10. gr. samkeppnislaga.

Um önnur samráðstilvik sem fjallað er um í hinni kærðu ákvörðun er áfrýjunarnefndin jafnframt sammála niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins.

4. Um fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins.

4.1.

Í kærinni er því m.a. haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi ekki fjallað nægjanlega um þau sjónarmið sem forsvarsmenn áfrýjenda settu fram í bréfi sínu, dags. þann 20. janúar 2011, varðandi skilyrði eða fyrirmæli til að stemma stigu við lóðréttu verðsamráði. Samkeppniseftirlitið kveðst hafa móttengið umrátt bréf og haft það til hliðsjónar við þá ákvörðun sem hér er deilt um. Þá vísuðu áfrýjendur í

málflutningi sínum hér fyrir nefndinni til þeirra sömu sjónarmiða og komu fram í bréfinu, þ.e. varðandi „aukaþrep“ sem bætist við framleiðsluferli vegna skilyrðanna; að samkeppnisstaða sjálfstæðra kjötvinnslna skerðist samanborið við kjötvinnslu í eigu Haga; að kjötframleiðendur muni ekki hafa fulla stjórn á útliti framleiðsluvara sinna og að lokum að það sé sérlega íþyngjandi fyrir minni matvöruverslanir að þurfa að verðmerkja kjötvörur sínar sjálfar með sama hætti og Högum sé nú orðið skylt að gera.

Áfrýjunarnefndin fellst ekki á sjónarmið áfrýjenda að þessu leyti. Ekkert liggur fyrir um flóknara framleiðsluferli vegna tilflutnings á merkingum; skilyrði í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010 um að kjötbirgjar skuli ekki merkja kjötvörur eiga við um vörur „sem kunna að vera framleiddar undir vörumerkjum verslana Haga eða af kjötbirgjum í eigu Haga“ og ekki verður heldur séð að sjónarmið varðandi útlit framleiðsluvara eða sérstök vandkvæði minni smásala við verðmerkingar eigi nokkurn rétt á sér.

4.2.

Áfrýjendur hafa byggt á því að skilyrðin sem sett eru í hinni kærðu ákvörðun gangi of langt og að þau skorti í raun lagastoð. Jafnframt er vísað til þess að stjórnarskrárbundin réttindi áfrýjenda hafi verið skert til að gefa „smásölu einhliða fyrirmæli um leiðbeinandi smásöluverð“. Á sjónarmið af þessum toga verður ekki fallist. Samkeppniseftirlitinu er heimilt við þær aðstæður að brotið hefur verið gegn bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga að gefa fyrirtækjum sem það gera ákveðin fyrirmæli eða setja þeim skilyrði um það hvernig þau eigi koma í veg fyrir að brot endurtaki sig. Samkeppniseftirlitinu eru veittar víðtækar heimildir að þessu leyti í 16. gr. samkeppnislaga þótt ávallt þurfi að gæta að því að einstakar ákvarðanir byggi á málefnalegum sjónarmiðum og gangi ekki lengra en þörf er á. Í því felst ekki önnur skerðing en sú að tryggja eftir því sem unnt er að farið sé að lögum. Þeim sem ákvörðunin beinist að er fær sá kostur að leita endurskoðunar fyrir áfrýjunarnefndinni og dómstólum.

Rétt er að geta þess að áfrýjunarnefndin telur að einhliða fyrirmæli frá smásölum til birgja um verðmerkingar á vörum feli ekki endilega í sér samráð í skilningi samkeppnisréttar. Hins vegar er fallist á það með Samkeppniseftirlitinu að tiltekið

verklag í tengslum við forverðmerkingar getur leitt til alvarlegra samkeppnislaga brota sem nauðsyn ber til að uppræta.

Með hliðsjón af framangreindu verður því að telja að nauðsynlegt hafi verið að setja þau fjögur skilyrði sem greinir á bls. 124 í hinni kærðu ákvörðun og auðkennd eru með númerunum 1-4. Verður ekki séð að unnt hafi verið að komast af með vægari úrræði. Í málflutningi fyrir áfrýjunarnefndinni kom fram af hálfu áfrýjenda að unnt væri að koma á fyrirkomulagi þar sem kjötvinnslurnar sinntu einfaldlega ákveðnu þjónustuhlutverki við smásalana við verðmerkingar á smásöluverði. Ekki verður þó séð að áfrýjendur hafi haft uppi kröfugerð sem geri áfrýjunarnefndinni kleift að taka til athugunar breytingu á 4. lið skilyrðanna með tilliti til þess. Áfrýjendur geti og síðar sett fram við Samkeppniseftirlitið útfærðar tillögur að þessu leyti sem koma þá þar til skoðunar.

Áfrýjunarnefndin staðfestir því ákvörðun Samkeppniseftirlitsins óbreytta varðandi skilyrði þau sem sett eru fram í ákvörðun eftirlitsins.

5. Sektarákvörðun

Hér að framan er komist að þeirri niðurstöðu að brot hafi átt sér stað gegn 10. gr. samkeppnislaga og að þau hafi verið alvarleg. Samkeppniseftirlitið ákvað að leggja á áfrýjandann Langsjó 80 milljóna króna stjórnvaldssekt vegna brotanna.

Í kafla 8.3 í hinni kærðu ákvörðun er ítarlega fjallað um sektarákvörðunina með hliðsjón af fyrri framkvæmd samkeppnisyfirvalda. Samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga geta sektir numið allt að 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að broti. Við ákvörðun innan þeirra marka hefur verið litið til eðlis og umfangs samkeppnishamlanna og hversu lengi þær hafa staðið. Þá hefur verið litið til fleiri atriða svo sem rakið er í hinni kærðu ákvörðun.

Í þessu máli hafa áfrýjendur sérstaklega lagt áherslu á að það verklag sem nú hefur verið talið vera brot á bannreglu 10. gr. samkeppnislaga hafi viðgengist átölulaust í áraraðir. Aðilar á markaði hafi því mátt ætla að þeim væri það heimilt, a.m.k. að fyrirvaralausar sektir yrðu ekki lagðar á. Að mati áfrýjunarnefndarinnar liggur fyrir í þessu máli að brot aðila felast í raun ekki í formerkingunum einum og sér, heldur því hvernig komist var að niðurstöðu um verð til neytenda. Þau samskipti voru

ekki fyrir opnum tjöldum og verður því ekki fallist á að áralöng framkvæmd hafi með einhverjum hætti réttlætt gjörðir áfrýjenda sérstaklega eða verði virt honum til málsbóta.

Brotin sem um ræðir varða umfangsmikil viðskipti og kemur fram í hinum kærða úrskurði að velta dótturfyrirtækja Langasjávar á hinum skilgreindu mörkuðum hafi samtals verið á bilinu [xx]¹ milljarðar til [xx]² milljarðar á því tímabili sem um ræðir í málinu. Heildarvelta Langasjávar á árinu 2010 nam um [xx]³ milljörðum króna.

Með hliðsjón af öllu ofangreindu telur áfrýjunarnefnd samkeppnismála ekki efni til að hrófla við ákvörðun um fjárhæð sektar áfrýjandans Langasjávar.

Kröfum áfrýjenda í heild er því hafnað.

Í ljósi þess að málsmeðferðin hefur dregist hjá áfrýjunarnefndinni þykir rétt að fresta gildistöku skilyrðis nr. 4 sem og fyrirmælum um upplýsingagjöf til Samkeppniseftirlitsins, sem einnig er kveðið á um í ákvörðunarorðum Samkeppniseftirlitsins, frá 1. mars til 3. apríl 2012.

Úrskurðarorð

Hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 36/2011 frá 7. nóvember 2011 er staðfest.

Frestað er gildistöku á fyrirmælum eins og rætt er um í forsendum frá 1. mars til 3. apríl 2012.

Reykjavík, 16. febrúar 2012

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir:

¹ trúnaðarmál

² trúnaðarmál

³ trúnaðarmál