

Úrskurður
áfrýjunarnefndar samkeppnismála
þann 3. apríl 2001
í málum nr. 9-10/2001

Grænmeti ehf. og
Fengur hf., Sölufélag garðyrkjumanna svf./ehf. og Bananar ehf.

gegn

samkeppnisráði

I

Með bréfi dagsettu 27. febrúar 2001, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Ragnar H. Hall hrl. f.h. Grænmetis ehf., kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2001](#), sem tekin var þann 2. febrúar 2001.

Með bréfi dagsettu 2. mars 2001, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Sigurður G. Guðjónsson hrl. f.h. Fengs hf., Sölufélags garðyrkjumanna svf./ehf. og Banana ehf. kært sömu ákvörðun.

Með fyrrgreindri ákvörðun sinni afturkallaði samkeppnisráð ákvörðun ráðsins nr. 44/1999, með heimild í 25. gr. stjórnisýslulaga nr. 37, 1993.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvað að mál þessi skyldu sameinuð.

Áfrýjendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Samkeppnisráð krefst að ákvörðun ráðsins verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

Undir rekstri málsins setti samkeppnisráð fram frávísunarkröfu í málinu sem áfrýjendur hafa mótmælt.

II

Málavextir eru þeir að með kaupsamningi, dags. 29. nóvember 2000, keyptu Bananar ehf. 95,03% hlutafjár í Ágæti hf. ásamt öllum réttindum og skyldum, af fyrirtækinu Grænmeti ehf. Samkeppnisyfirvöld ákváðu að taka til skoðunar umræddan samruna. Hinn 2. nóvember 1999,

hafði Grænmeti ehf. keypt umrædd hlutabréf af Búnaðarbanka Íslands hf. Á þessum tíma hafði Grænmeti ehf. enga starfsemi með höndum, en sökum forsögu málsins tóku samkeppnisyfirvöld umrædd viðskipti til skoðunar. Forsaga málsins var sú að sumarið 1999 hafði Búnaðarbanki Íslands hf. keypt hlutabréfin fyrir tilstuðlan Sölufélags garðyrkjumanna svf. Þá hafði Sölufélagið gert framvirkan kaupsamning við Búnaðarbanka Íslands hf. þess efnis að Sölufélagið myndi kaupa allt hlutaféð af bankanum innan tiltekins frests og eignast þannig Ágæti hf. Sá frestur var tvívegis framlengdur og rann endanlega út 20. október 1999. Þegar Grænmeti ehf. keypti bréfin 2. nóvember 1999 þótti Samkeppnisstofnun ástæða til að kanna sérstaklega hvort Sölufélagið hefði á einhvern hátt komið að viðskiptum Grænmetis ehf. og Búnaðarbanka Íslands hf. með bréfin. Var fyrirspurnum um kaupin beint til framkvæmdastjóra Grænmetis ehf., Þórhalls Bjarnasonar sem er fyrrverandi stjórnarmaður í Sölufélaginu, og einnig til Búnaðarbanka Íslands hf., Bananasölnunnar hf. og Sölufélagsins. Auk spurninga um aðdraganda viðskiptanna með hlutabréfin var sérstaklega óskað eftir upplýsingum um hvort önnur fyrirtæki á markaði fyrir framleiðslu, innflutning og dreifingu á grænmeti hefðu á einhvern hátt komið að viðskiptum með hlutabréfin. Í svörum málsaðila var að mati samkeppnisráðs hvergi getið um aðkomu Sölufélagsins að kaupunum og var því með ákvörðun ráðsins nr. 44/1999 ákveðið að hafast ekki að í tilefni af kaupum Grænmetis ehf. á Ágæti hf. Kemur fram í ákvörðuninni að hún byggist á þeirri forsendu að Sölufélagið eða fyrirtæki tengd því hefðu ekki með neinum hætti komið að viðskiptum með bréfin. Ennfremur var tekið fram í ákvörðuninni að kæmu síðar fram breytingar á forsendum ákvörðunarinnar yrði málið tekið til meðferðar á ný.

Í tilefni af því að fyrirtækið Bananar ehf., sem er tengt Sölufélaginu festu kaup á hlutabréfum Grænmetis ehf. í Ágæti hf. rúmu ári eftir að fyrri kaup áttu sér stað, og í ljósi þess að fyrirtæki á markaði höfðu fullyrt að Sölufélagið, hefði staðið að baki kaupum Grænmetis ehf. á Ágæti hf. í nóvember 1999, ákváðu samkeppnisyfirvöld að kanna frekar aðdraganda fyrri viðskipta með bréfin. Sú könnun leiddi að mati samkeppnisyfirvalda í ljós að þeir aðilar sem þau höfðu krafist um upplýsingar í tengslum við kaup Grænmetis ehf. á Ágæti hf. árið 1999, hefðu veitt rangar og/eða villandi upplýsingar um veigamikil atriði.

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

Á fundi samkeppnisráðs þann 2. febrúar 2001 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin eru eftirfarandi:

„Búnaðarbanki Íslands hf., Bananasalan hf. (nú Fengur hf.) f.h. Sölufélags garðyrkjumanna svf., Þórhallur Bjarnason f.h. Grænmetis ehf. og Grænmeti ehf. veittu Samkeppnisstofnun rangar

upplýsingar og héldu vísvitandi frá henni upplýsingum í tengslum við rannsókn Samkeppnisstofnunar á kaupum Grænmetis ehf. á Ágæti hf. af Búnaðarbanka Íslands hf. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 44/1999 var því tekin á röngum forsendum. Að mati samkeppnisráðs er því sú ákvörðun þess ógildanleg og afturkallar samkeppnisráð hér með ákvörðun nr. 44/1999 með heimild í 25. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Með kaupum Grænmetis ehf. á Ágæti hf. 2. nóvember 1999 öðluðust Bananasalan hf. (nú Fengur hf.), Bananar ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna svf. virk yferráð í skilningi 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. og 4. gr. laganna, yfir Ágæti hf. Kaup Banana ehf. á 95,03% hlutafjár í Ágæti hf. 29. nóvember 2000 fela því ekki í sér samruna eða yfirtöku í skilningi 18. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð beinir því til Samkeppnisstofnunar að hefja rannsókn á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga á sölu Búnaðarbanka Íslands hf. á Ágæti hf. á árinu 1999. Upphaf frests skv. 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga í þeirri rannsókn miðast við 26. janúar 2001.“

III

Málsástæður og lagarök Grænmetis ehf.

Um frávísunarkröfuna vísar áfrýjandi til 9. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 um að ákvarðanir samkeppnisráðs sæti kæru til áfrýjunarnefndar. Þessi málskotsréttur aðila eigi við um öll mál, ekki bara sum, og sé í samræmi við meginreglur stjórnsluluréttar. Þá bendir áfrýjandi á að skilyrði um lögvarða hagsmuni séu réttarfarsskilyrði, lögfest í 2. málgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Skilyrðisins sé hins vegar hvorki getið í samkeppnislögum né stjórnslulögum nr. 37/1993. Að lokum bendir áfrýjandi á að fyrst samkeppnisráð hafi ekki fallist á að fella ákvörðunina úr gildi verði að álykta að henni tengist hagsmunir.

Af hálfu Grænmetis ehf. er bent á að hin kærða ákvörðun hafi ekki verið tekin á 157. fundi samkeppnisráðs, eins og þó kemur fram í texta ákvörðunarinnar, heldur á 158. fundar samkeppnisráðs, en ósamræmi sé á milli texta ákvörðunarinnar annars vegar og fundargerðar þess fundar varðandi það, hverjir standa að ákvörðuninni.

Áfrýjandi bendir á að hin kærða ákvörðun hafi verið tekin af tekin af fjórum nefndarmönnum í samkeppnisráði, en samkeppnisráð sé skipað

fimm aðalmönnum og jafnframt eru skipaðir fimm varamenn til að taka sæti ráðinu í forföllum aðalmanna. Þess sé í engu getið í hinni kærðu ákvörðun, hvers vegna ráðið hafi ekki verið fullskipað við meðferð málsins. Telur áfrýjandi það andstætt fyrirmælum III. kafla samkeppnislaga og meginreglum stjórnisýsluréttar, sbr. VIII. kafla stjórnisýslulaga nr. 37/1993 að aðeins fjórir samkeppnisráðsmenn af fimm taki þátt í málsmeðferð og taki ákvörðun í máli sem þessu. Ennfremur bendir áfrýjandi á að í fundargerð 158. fundar samkeppnisráðs, þar sem hin kærða ákvörðun virðist hafa verið tekin, komi fram að auk nefndarmanna í samkeppnisráði hafi fjórir starfsmenn Samkeppnisstofnunar setið fundinn, a. m. k. þann tíma sem ákvörðun nr. 3/2001 var á dagskrá, þeirra á meðal yfirlögfræðingur Samkeppnisstofnunar. Ekki hafi neinum fulltrúa áfrýjanda verið boðið að sitja þennan fund, né hafði hann vitneskju um að mál þetta væri þar á dagskrá. Hvorki í fundargerðinni né ákvörðuninni sjálfri komi fram, á hvaða gögnum hún sé byggð eða hvaða gögn hafi legið fyrir samkeppnisráði, þegar hún var tekin. Að mati áfrýjanda sé þetta alvarlegur galli á meðferð málsins, því að engin vissa sé fyrir því að nefndarmenn í samkeppnisráði hafi séð nema einhvern hluta af þeim gögnum sem að réttu lagi ættu að liggja til grundvallar niðurstöðu í málinu. Telur áfrýjandi að af ákvæði 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 megi leiða að í mesta lagi einn starfsmaður Samkeppnisstofnunar hafi rétt til að sitja fundi samkeppnisráðs, þ. e. forstjórinn eða staðgengill hans í forföllum.

Þá telur áfrýjandi að brotið hafi verið gegn andmælarétti hans samkvæmt 13. gr. stjórnisýslulaga við meðferð málsins áður en það var lagt fyrir samkeppnisráð. Tilkynning Samkeppnisstofnunar til hans 18. janúar 2001 hafi verið póstlögð til hans sama dag, og hafi honum borist bréfið mánudaginn 22. sama mánaðar, en frestur hans til að koma á framfæri athugasemdum, sem átti að renna út 26. sama mánaðar, fékkst ekki framlengdur lengur en til hádegis 27. janúar. Tilkynning Samkeppnisstofnunar 18. janúar 2001 sé ítarlegt bréf með margvíslegum staðhæfingum um ólögmeitt og jafnvel refsivert athæfi margra aðila, lögfræðilegum álitaefnum og tilvísunum til innlendra og erlendra fræðiskrifa.

Áfrýjandi bendir á að hin kærða ákvörðun beri ekki með sér að skýringar í svari hans til Samkeppnisstofnunar 27. janúar 2001 hafi komið nokkuð til skoðunar í samkeppnisráði. Í svari hans séu allmargar athugasemdir gerðar varðandi málalíbúnað Samkeppnisstofnunar, bæði varðandi málavexti og lögfræðileg úrvinnsluatriði, en ekki sé með neinum hætti gerð grein fyrir þeim athugasemdum í hinni kærðu ákvörðun og því síður leyst úr þeim. Á hinn bóginn sé í ákvörðuninni á ýmsum stöðum snúið út úr ummælum í áfrýjanda, og atriði úr því jafnvel túlkuð af

samkeppnisráði með vísan til atriða sem fram hafi komið á "fundi" lögmanns áfrýjanda með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar 27. janúar 2001. Lögmaðurinn hafi komið á skrifstofu Samkeppnisstofnunar sama dag og afhent athugasemdir sínar. Þar hafi hann rætt í um 15 mínútur við þrjá starfsmenn um leið og hann afhenti athugasemdirnar. Hafi þetta verið óformlegt spjall, engin fundargerð hafi verið rituð og hann ekki orðið þess var að neinn væri að skrifa neitt hjá sér um það sem þarna var rætt, enda taldi hann ekkert tilefni vera til slíks.

Ennfremur er því mótmælt að áfrýjandi hafi haldið upplýsingum frá stofnuninni. Ekki sé í málatilbúnaði stofnunarinnar nú vísað til neinna beinna sönnunargagna um slík atriði, heldur virðist sem stofnunin telji að einnig hefðu átt að fylgja upplýsingar eða gögn um atriði sem áfrýjandi var aldrei spurður beint um.

Að lokum bendir áfrýjandi á að ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar sé sérkennileg, en í meginmáli þeirra séu margvíslegar fullyrðingar um málsatvik og lagaleg atriði, þ. á m. um meinta ranga upplýsingagjöf aðila sem ekki séu aðilar kaupsamnings áfrýjanda og Búnaðarbanka Íslands hf. Jafnframt sé þar tekin afstaða til álitafna sem alls ekki hafi verið til umfjöllunar við þá málsmeðferð sem hafi lokið með þessum ákvörðunarorðum.

Málsástæður og lagarök Fengs hf., Sölufélags garðyrkjumanna svf./ehf. og Banana ehf.

Um frávísunarkröfuna komu hjá áfrýjendum fram samsvarandi rök og hjá Grænmeti ehf. og greint hefur verið frá hér að framan.

Af hálfu Fengs hf., Sölufélags garðyrkjumanna svf. og Banana ehf. er bent á að samkvæmt endurriti hinnar kærðu ákvörðunar, sem sent hafi verið áfrýjendum þann 2. febrúar segir að hún hafi verið tekin á 157. fundi samkeppnisráðs. Með bréfi til samkeppnisráðs 5. febrúar hafi verið óskað eftir staðfestu endurriti fundargerða samkeppnisráðs vegna ákvörðunarinnar og ljósriti af gögnum, sem ákvörðunin byggðist á, auk íslenskrar þýðingar á þeim hlutum ákvörðunarinnar, sem eru á ensku. Umbeðin gögn hafi borist 19. sama mánaðar frá Samkeppnisstofnun, að frátöldum umbeðnum þýðingum. Þegar þessi gögn séu skoðuð komi í ljós að samkeppnisráð hafi ekki tekið ákvörðun nr. 3/2001 á 157. fundi ráðsins þann 1. febrúar, heldur hafi málið aðeins verið lagt fram til kynningar. Hin kærða ákvörðun sé tekin af fjórum nefndarmönnum í samkeppnisráði. Samkeppnisráð sé hins vegar skipað fimm aðalmönnum og jafnframt séu skipaðir fimm varamenn til að taka sæti ráðinu í forföllum aðalmanna. Þess sé í engu getið í hinni kærðu ákvörðun, hvers vegna ráðið sé ekki fullskipað við meðferð málsins. Áfrýjendur telja það andstætt fyrirmælum III. kafla samkeppnislaga og meginreglum stjórnisýsluréttar, sbr. VIII. kafla stjórnisýslulaga nr. 37/1993 að aðeins

fjórir samkeppnisráðsmenn af fimm taki þátt í málsmeðferð og taki ákvörðun í máli sem þessu.

Áfrýjendur benda á að hvorki í fundargerðinni né ákvörðuninni sjálfri komi fram á hvaða gögnum hún sé byggð eða hvaða gögn hafi legið fyrir samkeppnisráði þegar ákvörðunin hafi verið tekin. Ljóst sé að meðan samkeppnisráð fjallaði um málið á fundi sínum voru í það minnsta þrjár af yfirmönnum Samkeppnisstofnunar inni á fundinum. Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 hafi í mesta lagi einn starfsmaður Samkeppnisstofnunar rétt til að sitja fundi samkeppnisráðs, þ. e. forstjórinn eða staðgengill hans í forföllum.

Þá telja áfrýjendur ljóst að stjórnarsýslulögin gildi um málsmeðferð samkvæmt samkeppnislögum og telja áfrýjendur að ákvæði 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga um viðverurétt, málfrelsi og tillögurétt stjórnenda Samkeppnisstofnunar á fundum samkeppnisráðs sé ósamþýðanlegt jafnræðisreglu stjórnarsýslulaganna og öðrum meginreglum stjórnarsýsluréttarins.

Áfrýjendur telja að brotið hafi verið gegn andmælarétti þeirra samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga við meðferð málsins áður en það var lagt fyrir samkeppnisráð, en þeir hafi fengið of skamman frest til að undirbúa svar sitt við bréfi frá Samkeppnisstofnun dagsettu 18. janúar 2001. Í þessu tilviki sé augljóst að hann eigi að leiða til ógildingar á hinni kærðu ákvörðun, sem sé verulega íþyngjandi stjórnarsýsluákvörðun. Sérstaklega sé það ámælisvert að samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun, skuli ítrekað hunska óskir aðila um að fá þýðingu gagna sem ákvörðun er byggð á eða eru beinlínis hluti ákvörðunarinnar. Fyrir en slík þýðing liggur fyrir geti aðilar ekki beitt andmælarétti sínum með þeim hætti sem þeir eiga að lögum rétt til.

Áfrýjendur benda á að hin kærða ákvörðun ber ekki með sér að sjónarmið félaganna í svári þeirra til Samkeppnisstofnunar 26. janúar 2001 hafi komið til skoðunar í samkeppnisráði. Þar hafi allmargar athugasemdir verið gerðar varðandi málatilbúnað Samkeppnisstofnunar, bæði varðandi málavexti og lögfræðileg úrvinnsluatriði, en ekki sé með neinum hætti gerð grein fyrir þeim athugasemdum í hinni kærðu ákvörðun og því síður leyst úr þeim. Á hinn bóginn sé í ákvörðuninni að finna kafla úr viðtali sem Pálmi Haraldsson og Sigurður G. Guðjónsson hrl., hafi átt við starfsmenn Samkeppnisstofnunar í húsnæði Samkeppnisstofnunar. Sá fundur hafi ekkert haft með málefni Grænmetis ehf., að gera eða hugmyndir Samkeppnisstofnunar um að afturkalla ákvörðun nr. 44/1999. Fundurinn hafi var þvert á móti verið haldinn til að fjalla um hina tæplega tveggja ára gömlu rannsókn Samkeppnisstofnunar á Sölufélagi garðyrkjumanna svf., og fleiri félögum sem hófst með húsleit 24. september 1999. Hvorki Pálma né Sigurði hafi verið kynnt það að

endurrit þessa viðtals yrði lagt fyrir samkeppnisráð í öðru og óskyldu máli.

Af hálfu áfrýjenda er því mótmælt að Samkeppnisstofnun hafi fengið rangar eða villandi upplýsingar frá félögunum þegar það tók ákvörðun nr. 44/1999. Því sé sömuleiðis mótmælt að félögin hafi haldið upplýsingum frá stofnuninni. Ekki sé í málatilbúnaði stofnunarinnar vísað til neinna beinna sönnunargagna um slík atriði. Engu þessara atriða séu gerð bein skil í hinni kærðu ákvörðun, heldur feli hún í sér samfellda lýsingu og túlkun starfsmanna Samkeppnisstofnunar frá upphafi til enda á þeim atriðum sem þeir telja að leggja beri til grundvallar niðurstöðu í málinu.

Að lokum benda áfrýjendur á að ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar séu sérkennileg. Í meginmáli þeirra komi fram margvíslegar fullyrðingar um málsatvik og lagaleg atriði. Jafnframt sé í ákvörðunarorðunum tekin afstaða til álitaefna sem alls ekki hafi verið til umfjöllunar við þá málsmeðferð sem hafi lokið með ákvörðun nr. 44/1999 t.d. niðurlagskafla ákvörðunarorðanna.

Málsástæður og lagarök samkeppnisráðs.

Hvað varðar frávísunarkröfu samkeppnisráðs er af hálfu ráðsins bent á að í máli sem lauk með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/2001, sem tekin var 22. mars 2001, hafi Sölufélag garðyrkjumanna og tengd félög fallist á að samruna þeirra við Ágæti hf. yrðu sett tiltekin skilyrði. Sé því ljóst að ekki mun koma til ógildingar samkeppnisyfirvalda á samrunanum. Að mati samkeppnisráðs leiði þetta til þess að hvorugur áfrýjandi geti lengur talist hafa lögvarða hagsmuni af því að fá hinni kærðu ákvörðun hrundið.

Hvað varðar kröfu samkeppnisráðs um staðfestingu hinnar kærðu ákvörðunar telur ráðið að í ákvörðuninni sé sýnt fram á með ítarlegum hætti með hvaða hætti áfrýjendur og aðrir aðilar hafi veitt samkeppnisyfirvöldum rangar upplýsingar eða haldið frá þeim upplýsingum við töku ákvörðunar nr. 44/1999. Áfrýjendur geri enga tilraun í kærðu sinni til að hnekkja með rökum lýsingu samkeppnisráðs á þessum atvikum málsins eða reyna að réttlæta svör sín við skýrum fyrirspurnum samkeppnisyfirvalda um aðkomu Sölufélags garðyrkjumanna svf. að málinu, heldur reyni þeir að beina athyglinni annað og gera tilraun til að sýna fram á fjölda formgalla sem þeir telja vera á hinni kærðu ákvörðun.

Samkeppnisráð bendir á að í hinni kærðu ákvörðun komi fram að samkeppnisyfirvöldum voru veittar rangar upplýsingar og upplýsingum haldið frá þeim í tengslum við töku ákvörðunar nr. 44/1999 og hafi því atriði ekki verið hnekkj af áfrýjendum. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 44/1999 hafi byggst á þeirri forsendu að Sölufélagið hafi ekki komið sölu Búnaðarbanka Íslands hf. á Ágæti hf. Samkeppnisráð telur hafið yfir allan vafa að leidd hafi verið í ljós atriði sem raski þeirri forsendu og ráðinu

hafi því verið heimilt á grundvelli hinnar kærðu ákvörðunar og 2. tl. 25. gr. stjórnslulaga að afturkalla ákvörðun nr. 44/1999.

Samkeppnisráð vísar ennfremur til nýrra gagna er það telur staðfesta ranga upplýsingagjöf, en þau bárust eftir að hin kærða ákvörðun var tekin. Um sé að ræða bréf frá Búnaðarbanka Íslands hf. ásamt 44 fylgiskjölum sem barst samkeppnisráði og Samkeppnisstofnun hinn 13. febrúar 2001. Nánar tiltekið er um er að ræða gögn frá árinu 1999 sem varða sölu Búnaðarbanka Íslands hf. á Ágæti hf. Tilvist þessara gagna ein og sér staðfesti að samkeppnisyfirvöldum voru ekki veittar fullnægjandi upplýsingar á árinu 1999.

Samkeppnisráð bendir á að í hinni kærðu ákvörðun sé með ítarlegum rökum sýnt fram á það að kaup Grænmetis ehf. á Ágæti hf. á árinu 1999 hafi í raun verið gerð að frumkvæði, í umboði og fyrir áhættu Sölufélagsins. Þetta hafi leitt til þess að Sölufélagið hafi náð virkum yfirráðum yfir Ágæti hf. á árinu 1999 í skilningi 4. og 18. gr. samkeppnislaga. Sú staðreynd hafi það í för með að sér kaup Banana ehf., sem er hluti af Sölufélags-samstæðunni, á Ágæti hf. í nóvember 2000 geti ekki talist vera samruni/yfirtaka í skilningi 18. gr. samkeppnislaga þar sem ekki er um það að ræða að tvö fyrirtæki, sem áður störfuðu sjálfstætt, hafi sameinast. Fyrirtækin hafi áður verið komin undir yfirráð sama aðila. Eins og rökstutt sé í hinni kærðu ákvörðun leiði þetta til þess að taka verður til athugunar hvort það samrýmist 18. gr. samkeppnislaga að Sölufélagið hafi náð yfirráðum yfir Ágæti hf. á árinu 1999.

Samkeppnisráð bendir á að við frágang hinnar kærðu ákvörðunar hafi ranglega verið tilgreint á forsiðu hennar að hún hafi verið tekin á 157. fundi samkeppnisráðs, en hið rétta sé að ákvörðunin hafi verið tekin á 158. fundi ráðsins. Þá hafi fallið niður nafn Hrundar Hafsteinsdóttur í upptalningu í lok ákvörðunarinnar, en hún hafi staðið að afgreiðslu málsins sem varamaður Ólafs Björnssonar. Það komi skýrt fram í fundargerðum samkeppnisráðs, á hvaða fundi málið hafi verið afgreitt og hverjir stóðu að afgreiðslu þess. Hér sé eingöngu um að ræða misritanir, sem tvímælaust falla undir heimildir stjórnvalds skv. 2. mgr. 23. gr. stjórnslulaga um leiðréttingu ákvörðunar, eftir að hún hafi verið birt.

Hvað varðar þá staðhæfingu áfrýjenda að það hafi verið ágalli á meðferð málsins, að starfsmenn Samkeppnisstofnunar hafi verið viðstaddir á fundi, þegar ákvörðun var tekin um afgreiðslu hinnar kærðu ákvörðunar, þá bendir samkeppnisráð á að engin efni séu til að skýra ákvæðið öðru vísi en að það mæli fyrir um rétt forstjóra Samkeppnisstofnunar til að sitja fundi samkeppnisráðs. Hér beri sérstaklega að áréttast að samkvæmt 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sé það hlutverk Samkeppnisstofnunar að undirbúa þau mál sem lögð séu fyrir samkeppnisráð og að annast dagleg störf ráðsins. Það gefi því auga leið að samkeppnisráð kunni að telja þörf á viðveru þess eða þeirra

starfsmanna Samkeppnisstofnunar, sem unnið hafi að undirbúningi þess máls, sem til afgreiðslu er hjá ráðinu hverju sinni.

Hvað varðar þá málsástæðu áfrýjenda að upplýsingar um meðferð og afgreiðslu hinnar kærðu ákvörðunar í fundargerðabók samkeppnisráðs séu ófullnægjandi, bendir samkeppnisráð í fyrsta lagi á að sömu kröfur séu gerðar til stjórnsluákvörðana, hvort sem þær séu teknar af stjórnslunefndum eða einstökum stjórnvaldshafa, nema á annan veg sé mælt í lögum. Þannig horfi skylda til rökstuðnings stjórnsluákvörðunar eins við í báðum tilvikum, en meginreglan sé sú að rökstuðning sé aðeins skylt að veita að kröfu málsaðila, sbr. 21. gr. stjórnslulaga. Ákvarðanir samkeppnisráðs séu hins vegar ávallt rökstuddar þegar við birtingu, og í því formi sé þeim beint til aðila. Fundargerðum samkeppnisráðs sé hins vegar ekki beint að málsaðilum og sé því ekki þörf á að tiltaka jafnframt þar, á hvaða gögnum ákvörðun sé byggð, enda komi það fram í ákvörðuninni sjálfri.

Hvað varðar athugasemdir áfrýjenda að þeim gefinn hafi verið of skammur frestur til athugasemda, þegar frumniðurstaða Samkeppnisstofnunar í málinu hafi legið fyrir, þá bendir samkeppnisráð á að samkvæmt 2. mgr. 18. gr. stjórnslulaga sé stjórnvaldi rétt að setja aðila ákveðinn frest til að kynna sér gögn máls og koma að andmælum. Með hliðsjón af skilvirknissjónarmiðum og málshraðareglu 9. gr. sömu laga beri almennt að hafa slíka fresti fremur stutta. Varðandi ákvörðun frestlengdar í þessu máli verði einnig að benda á, að á sama tíma og rannsókn þess hafi staðið yfir hafði Samkeppnisstofnun til skoðunar kaup Banana ehf. á hlutabréfum í Ágæti hf. Með hliðsjón af umfangi málsins og ofangreindum sjónarmiðum telur samkeppnisráð að áfrýjendum hafi verið veittur sanngjarn og eðlilegur frestur til að koma að sjónarmiðum sínum í málinu.

Hvað varðar þá málsástæðu Fengs hf., Sölufélags garðyrkjumanna svf. og Banana ehf., að samkeppnisráði eða Samkeppnisstofnun hafi borið skylda til að láta aðilum í té þýðingar þeirra erlendu heimilda, sem vísað sé til í hinni kærðu ákvörðun, er af hálfu samkeppnisráðs í fyrsta lagi bent á, að krafa um slíkar þýðingar í þessu máli hafi ekki komið fram fyrr en eftir að meðferð málsins var lokið og ákvörðunin hafði verið birt aðilum. Í öðru lagi sé það ekki hlutverk samkeppnisyfivalda að annast þýðingar á þeim erlendu réttarheimildum, sem kunni að koma til skoðunar.

Samkeppnisráð telur ranga þá staðhæfingu Fengs hf., Sölufélags garðyrkjumanna svf. og Banana ehf. þess efnis að upplýsingar sem fram hafi komið á fundi sem „ekkert haft að gera“ með málefni Grænmetis ehf. eða hugsanlega afturköllun ákvörðunar nr. 44/1999, hafi verið lagðar til grundvallar niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar. Á umræddum fundi hafi bæði verið rætt um samrunaáform, stöðu rannsóknar Samkeppnisstofnunar á meintum samkeppnishamlandi aðgerðum á

grænmetismarkaði og þau atriði sem voru til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun. Ekki verði fallist á að þessi upplýsingagjöf aðilanna hafi verið án tengsla við það mál, sem þeim var kunnugt um að var til meðferðar og lauk með hinni kærðu ákvörðun. Að öðru leyti telur samkeppnisráð að ekki verið séð, að ólögmaett sé við úrlausn stjórnslumáls að byggja á upplýsingum sem aðili stjórnslumálsins hafi látið í té í tengslum við meðferð annars máls fyrir sama stjórnvaldi.

Hvað varða þá staðhæfingu Grænmetis ehf. um að í ákvörðun samkeppnisráðs sé „á ýmsum stöðum snúið út úr ummælum í svari framkvæmdastjóra Grænmetis, og atriði úr því jafnvel túlkuð af samkeppnisráði með vísan til atriða sem fram hafi komið á “fundi” lögmanns Grænmetis með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar 27. janúar 2001“, bendir samkeppnisráð á að hvorki sé af hálfu fyrirtækisins rakið, í hverju meintar rangfærslur felist, né sé skýrt út hvað sé athugavert við það, að byggt sé á því sem fram kom af hálfu lögmanns fyrirtækisins á fundi hans með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar.

Samkeppnisráð mótmælir þeirri staðhæfingu áfrýjenda að athugasemdir þeirra hafi ekki fengið efnislega umfjöllun við meðferð hinnar kærðu ákvörðunar. Í fyrsta lagi bendir samkeppnisráð á að rökstuðningur horfir öðruvísi við í stjórnslurétti en í réttarfari. Þá telur samkeppnisráð rangt að athugasemdir áfrýjenda hafi ekki fengið efnislega umfjöllun og bendir í greinargerð sinni á hvar og hvernig tekið hafi verið á umræddum málsástæðum í hinni kærðu ákvörðun.

Hvað varðar athugasemdir áfrýjenda við ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar, þá telur samkeppnisráð að niðurstaða þess í hinni kærðu ákvörðun hafi verið orðuð á einfaldan og skýran hátt í samræmi við óskráðar kröfur stjórnsluréttarins þar að lútandi

IV

Niðurstaða

Með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2001 afturkallaði ráðið ákvörðun nr. 44/1999 og er það sú ákvörðun sem aðilar máls þessa hafa áfrýjað til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Undir rekstri áfrýjunarmáls þessa tók samkeppnisráð aðra ákvörðun þann 22. mars sl., þ.e. ákvörðun nr. 11/2001. Í niðurstöðukafla þeirrar ákvörðunar segir m.a. að Sölufélag garðyrkjumanna hafi farið með virk yferráð yfir Ágæti hf. síðan í nóvember 1999 og verði að telja ólíklegt við núverandi aðstæður að unnt sé að reisa Ágæti hf. við með ógildingu sem raunverulegan keppinaut á viðkomandi markaði. Í því ljósi telji samkeppnisráð vænlegast til árangurs að setja yfirtökunni skilyrði til að efla samkeppnina. Þá segir

ennfremur í ákvörðuninni að viðræður milli samrunaaðila og samkeppnisyfirvalda hafi leitt til þeirrar niðurstöðu sem fram komi í ákvörðunarorði ákvörðunarinnar. Talið var að samrunaaðilarnir hefðu náð virkum yferráðum yfir Ágæti hf. í nóvember 1999 og að sú aðgerð hefði haft skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga. Er augljóst af forsendum ákvörðunarinnar að ógilding umræddrar aðgerðar, sem leiddi til þess að fyrirtækin náðu svonefndum virkum yferráðum yfir Ágæti hf., er þar með úr sögunni.

Ákvæði 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga um heimild til að skjóta ákvörðunum samkeppnisráðs og Samkeppnisstofnunar til áfrýjunarnefndarinnar er reist á þeirri meginreglu að viðkomandi hafi lögmetta hagsmuni af málskotinu. Forsendur sem tengjast viðkomandi ákvörðun geta hins vegar ekki orðið tilefni sérstaks málskots. Miðað við þau atvik sem orðið hafa í þessu máli telur áfrýjunarnefnd að áfrýjendur máls þessa hafi ekki lengur lögvarða hagsmuni af því að hnekkja hinni áfrýjuðu ákvörðun um að afturkalla ákvörðun ráðsins nr. 44/1999. Ný ákvörðun hefur nú verið tekin nr. 11/2001. Sölufélag garðyrkjumanna svf. og tengd félög hafa þar samþykkt tiltekið fyrirkomulag sem samkeppnisyfirvöld hafa talið fullnægjandi varðandi heildsölu á íslensku grænmeti í tilefni af því að þau hafa öðlast yferráð yfir Ágæti hf. Varðandi áfrýjanda Grænmeti ehf. skal tekið fram að það félag er ekki lengur eigandi hlutafjár í Ágæti hf. og ekki verður séð að eignarhald þess félags á hlutum í Ágæti hf. um tíma komi með neinum hætti til frekari skoðunar samkeppnisyfirvalda í tengslum við þá samþjöppun á markaðinum sem fram hefur farið.

Af þessum sökum ber að vísa málinu frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Úrskurðarorð

Máli þessu er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.