

Brot á skilyrðum í sátt vegna samruna N1 hf. og Festi hf.

Efnisyfirlit

I.	Samantekt	2
II.	Um sáttina frá 30. júlí 2018 og aðdraganda hennar	3
1.	Samrunamálið sem lauk 17. apríl 2018.....	3
2.	Sáttin frá 30. júlí 2018.....	4
3.	Skipan óháðs kunnáttumanns.....	5
4.	N1 hf. verður Festi hf.	6
5.	Skýrsla kunnáttumanns frá maí 2020.....	6
5.1.	Atriði tengd heildsölu eldsneytis.....	6
5.2.	Atriði tengd Samkaupum og sölu á verslunum á Suðurlandi.....	7
6.	Kvartanir og ábendingar - Eftirfylgni Samkeppniseftirlitsins.....	8
7.	Samkeppniseftirlitið hefur rannsókn á brotum Festis.....	9
8.	Seinni skýrsla kunnáttumanns og andmælaskjal birt.....	11
9.	Festi óskar eftir viðræðum.....	12
III.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	13
10.	Ákvæði samkeppnislaga sem hér eiga við.....	13
11.	Brot Festi við upplýsingagjöf til Samkeppniseftirlitsins.....	14
11.1.	Ófullnægjandi upplýsingagjöf í aðdraganda sáttar.....	15
11.2.	Upplýsingar um innkomu gamla Festi á eldsneytismarkaðinn.....	19
12.	Brot gegn ákvæðum sem varða samkeppni á eldsneytismarkaði.....	20
12.1.	Heildsala á eldsneyti til Dælunnar.....	20
12.2.	Brot Festi gegn skuldbindingu um að skapa rými fyrir burðugan keppinaut á smásölumarkaði eldsneytis.....	23
12.3.	Heildsala á eldsneyti til nýrra aðila.....	25
12.4.	Ákvæði um heildsölutengilið.....	26
13.	Brot gegn ákvæðum sem varða samkeppni á dagvörumarkaði.....	28
14.	Brot gegn ákvæðum sem varða samstarf við Samkaup.....	30
14.1.	Skuldbinding um endurskoðun samnings.....	31
14.2.	Samskiptaskrár.....	32
15.	Brot gegn ákvæði er varðar eftirlit óháðs kunnáttumanns.....	32
IV.	Viðurlög	35
V.	Ákvörðunarorð:	37



I. Samantekt

1. Með ákvörðun þessari er gerð grein fyrir lyktum rannsóknar á brotum Festi hf. á skilyrðum sem fyrirtækið skuldbatt sig til að fylgja þegar N1 hf. og Festi hf. runnu saman árið 2018. Er rannsókn málsins lokið með sátt Festi við Samkeppniseftirlitið, sem undirrituð var þann 28. nóvember 2024. Í sáttinni felst að Festi viðurkennir að hafa brotið gegn fyrrgreindum skilyrðum. Jafnframt viðurkennir Festi að hafa brotið gegn samkeppnislögum með því að hafa ekki veitt fullnægjandi upplýsingar og afhent nauðsynleg gögn í samrunamálinu sem lauk í júlí 2018.
2. Brot Festi eru alvarleg að mati Samkeppniseftirlitsins. Þau fóru gegn markmiðum og efni sáttarinnar frá 30. júlí 2018 sem ætlað var að afstýra því að umræddur samruni myndi raska samkeppni með umtalsverðum hætti. Eins og rakið er í 2.-6. gr. sáttarinnar er um eftirtalin brot Festi að ræða:
 - Brot á skilyrðum sem áttu að vernda og efla samkeppni á eldsneytismarkaði, og sett voru til þess að tryggja aðgengi að eldsneyti í heilðsölu og innkomu nýs keppinautar, m.a. í stað samkeppni sem gamla Festi hafði undirbúið;
 - brot á skilyrði sem ætlað var að vernda og efla samkeppni á dagvörumarkaði vegna samþjöppunar á markaðnum og samþættingar dagvara og eldsneytis sem mátti rekja til samrunans;
 - brot á skilyrði er varðaði endurskoðun á samstarfi og samningi við keppinaut á dagvörumarkaði;
 - brot á skilyrði skilyrði sem ætlað var að tryggja eftirlit óháðs kunnáttumanns; og
 - brot á ákvæðum samkeppnislaga er varðar skyldu fyrirtækja til þess að afhenda gögn og upplýsingar.
3. Hefur Festi fallist á að greiða 750 milljónir króna í stjórnvaldssekt vegna þessara brota.
4. Forsaga þessa máls er sú að í lok júlí 2018 lauk Samkeppniseftirlitið rannsókn á samruna sem fólst í kaupum N1 hf. á Festi hf. N1 var starfandi m.a. á eldsneytismarkaðnum og Festi annaðist m.a. sölu dagvara í verslunum Krónunnar. Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að þessi samruni myndi að óbreyttu raska samkeppni með umtalsverðum hætti og kallaði á íhlutun þess. Samkvæmt samkeppnislögum getur slík íhlutun falið í sér ógildingu samruna eða setningu skilyrða þegar unnt er með skilyrðum að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella myndu leiða af viðkomandi samruna.
5. N1 bauð fram margvísleg skilyrði til að koma í veg fyrir hin samkeppnislegu vandamál og eftir viðræður féllst Samkeppniseftirlitið á að unnt væri að heimila samrunann með setningu skilyrða sem gerð yrðu skuldbindandi fyrir N1 með sátt skv. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Lauk samrunamálinu með því að N1 undirritaði þann 30. júlí 2018 sátt þar sem fyrirtækið skuldbatt sig til þess að hlíta ýmsum skilyrðum og fyrirmælum til þess að verja samkeppni á dagvöru- og eldsneytismörkuðum. Var skipaður sérstakur eftirlitsaðili (óháður kunnáttumaður) til þess að tryggja það að N1 myndi fara að þessum fyrirmælum og skilyrðum. Brot á skuldbindingum í sátt varða stjórnvaldssektum, sbr. 37. gr. samkeppnislaga.¹
6. Í september 2018 var nafni N1 hf. breytt í Festi hf.²

¹ Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samrunanum og efni og markmiði sáttarinnar frá 30. júlí 2018 er ítarlega lýst í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019.

² Nafni „gamla Festi“ var einnig breytt og varð það Hlekkur hf. en það félag hefur verið afskráð.



7. Óháði kunnáttumaðurinn vakti athygli Samkeppniseftirlitsins á mögulegum brotum Festi á sáttinni og hóf eftirlitið í kjölfarið rannsókn. Leiddi sú rannsókn til þess að í desember 2023 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjal til Festi. Í andmælaskjalinu var rökstutt það frummat eftirlitsins að Festi hefði með alvarlegum hætti brotið gegn skilyrðum í sáttinni og gegn ákvæðum samkeppnislaga sem skylda fyrirtæki til veita sannar og fullnægjandi upplýsingar.
8. Í 17. gr. f samkeppnislaga segir m.a. að hafi fyrirtæki „gerst brotleg við ákvæði laga þessara eða ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins á grundvelli þeirra er Samkeppniseftirlitinu heimilt, með samþykki málsaðila, að ljúka málinu með sátt.“ Festi óskaði eftir viðræðum við Samkeppniseftirlitið um að rannsókn á máli fyrirtækisins yrði lokið á þessum lagagrundvelli. Leiddu viðræðurnar til niðurstöðu og var sátt undirrituð 28. nóvember 2024.
9. Í þessari ákvörðun er atvikum málsins, brotum Festi og fyrrgreindri sátt lýst.

II. Um sáttina frá 30. júlí 2018 og aðdraganda hennar

10. Auk brotamála er unnt samkvæmt samkeppnislögum að ljúka samrunamálum með sátt. Ef samruni fyrirtækja hindrar virka samkeppni er Samkeppniseftirlitinu þannig heimilt að ljúka rannsókn á viðkomandi samruna með sátt við viðkomandi fyrirtæki. Er sáttin bindandi fyrir fyrirtækið þegar það hefur samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni, sbr. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Í sátt í samrunamáli fellst fyrirtæki á að hlíta skilyrðum sem ætlað er að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella hefðu leitt af viðkomandi samruna, sbr. 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.³
11. Mál þetta tekur m.a. til brota á skuldbindingum í framangreindri sátt sem undirrituð var 30. júlí 2018. Rétt er að rekja hér aðdraganda þeirrar sáttar og efni hennar.

1. Samrunamálið sem lauk 17. apríl 2018

12. Þann 31. október 2017 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt með fullnægjandi hætti um kaup N1 hf. á öllu hlutafé í gamla Festi. N1 var starfandi m.a. á eldsneytismarkaðnum og gamla Festi rak m.a. dagvöruverslanir.
13. Samruninn var tekin til rannsóknar af Samkeppniseftirlitinu og komst eftirlitið að þeirri frumniðurstöðu í andmælaskjali frá 24. febrúar 2018 að samruninn raskaði samkeppni með umtalsverðum hætti í skilningi samkeppnislaga. N1 brást við frummatinu með því að gera athugasemdir við það ásamt því að leggja fram tillögur að tilteknum skilyrðum vegna þeirrar röskunar á samkeppni sem lýst væri í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Tillögur N1 til voru í veigamiklum atriðum ófullnægjandi að mati Samkeppniseftirlitsins og stefndi því í ógildinu samrunans.

Þegar ákvörðun um ógildingu samrunans var á lokastigi afturkallaði N1 samrunatilkynninguna þann 17. apríl 2018. Lauk þá rannsókn Samkeppniseftirlitsins sem hafði hafist 31. október 2017.
14. Við afturköllunina upplýsti N1 að tilkynnt yrði um samrunann við gamla Festi að nýju, en þá á breyttum grunni og með uppfærðum tillögum að skilyrðum til að bregðast við samkeppnisvandamálum.

³ Hér má jafnframt benda á að í reglum um málsmeðferð og tilkynningu í samrunamálum nr. 1390/2020 frá 21. desember 2020 er í 15. gr. fjallað um sáttarviðræður í samrunamálum.



2. Sáttin frá 30. júlí 2018

15. N1 tilkynnti aftur um samrunann og barst fullnægjandi tilkynning þann 1. júní 2018. Samhliða lagði fyrirtækið fram það sem það sagði vera heildstæð skilyrði sem að mati þess myndu eyða ætluðum skaðlegum áhrifum samrunans. Hófst þá að nýju rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samrunanum og nýjum tillögum N1 að skilyrðum.
16. Í kjölfar frekari rannsóknar og viðræðna Samkeppniseftirlitsins við N1 lauk rannsókn Samkeppniseftirlitsins með undirritun sáttar við N1 þann 30. júlí 2018.
17. Líkt og rakið er í sáttinni raskaði samruni N1 og gamla Festi að óbreyttu samkeppni með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c samkeppnislaga. Var því nauðsynlegt að grípa til íhlutunar og Samkeppniseftirlitið og N1 voru sammála um að unnt væri að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans með setningu skuldbindandi skilyrða, sbr. 1. gr. sáttarinnar. Í sáttinni er að finna slík skilyrði og var því ekki talin þörf á að ógilda samrunann.
18. Fjallað er um samrunann og sáttina í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019. Í ákvörðuninni er rakin rannsókn Samkeppniseftirlitsins vegna samrunans og útskýrt af hverju samruninn myndi að óbreyttu raska samkeppni. Sú niðurstaða byggðist einkum á fimm meginatriðum.
 - Í fyrsta lagi taldi Samkeppniseftirlitið að samruninn fæli það í sér að verið væri að kaupa mögulegan keppinaut á eldsneytismarkaðnum þar sem gamla Festi hafði þá þegar undirbúið að hefja samkeppni á eldsneytismarkaðnum.
 - Í öðru lagi myndi sú lóðréttu samþætting sem ætti sér stað með samrunanum leiða til þess að erfitt væri fyrir hugsanlega keppinauta á smásölustigi að komast inn á markað fyrir smásölu eldsneytis. Byggðist sú afstaða eftirlitsins einkum á því að hvati hins sameinaða fyrirtækis til þess að selja eldsneyti í heildsölu myndi minnka í kjölfar samrunans.
 - Í þriðja lagi myndi samruninn leiða til röskunar á samkeppni á staðbundnum svæðum í sölu á dagvöru. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós skaðleg áhrif á Helli og Hvolsvelli, þar sem N1 og gamla Festi rækju þrjár verðslanir og væru jafnframt nánasti keppinautur hvors annars á þessu svæði. Á sama tíma væru fáir keppinautar í næsta nágrenni við verðslanir samrunaaðila.
 - Í fjórða lagi myndi samruninn leiða til skaðlegra áhrifa af auknum eignatengslum á dagvöru- og eldsneytismarkaði. Var m.a. litið til þess að Hagar hygðust taka yfir Olís. Í ljósi þess ættu öflugustu keppinautar á dagvöru- og eldsneytismörkuðum saman fyrirtækið Olíudreifingu ehf., sem annast dreifingu og birgðahald á eldsneyti og þjónusta við olíubirgða- og bensínstöðvar N1 og Olís.
 - Í fimmta lagi taldi Samkeppniseftirlitið að þau samsteypuáhrif sem leiddu af samrunanum væru skaðleg fyrir keppinauta samrunaaðila og neytendur. Þannig myndi samþætting staðsetningar og starfsemi eldsneytisstöðva N1 annars vegar og dagvöruverslana Festi hins vegar styrkja stöðu beggja fyrirtækja.
19. Til þess að bregðast við framangreindum samkeppnislegum vandamálum skuldbatt N1 sig til þess að grípa til þeirra aðgerða sem tilgreindar eru í sáttinni frá 30. júlí 2018. Kjarni þessara aðgerða er eftirfarandi:
 - Sala eldsneytisstöðva: N1 skuldbatt sig til þess að selja tiltekna eldsneytisstöðvar, vörumerkið „Dæluna“ og grípa til annarra nánar tilgreindra aðgerða til þess að nyr óháður



aðili geti hafið virka samkeppni á eldsneytismarkaði. Jafnframt skuldbatt N1 sig til þess að tryggja að áform um sölu eigna til burðugs keppinautar nái fram að ganga (IV. kafli sáttarinnar)

- Aukið aðgengi endurseljenda að heilðsölu eldsneytis og aukið aðgengi að þjónustu Olíudreifingar: N1 skuldbatt sig m.a. til þess að selja nýjum endurseljendum sem eftir því leita allar tegundir eldsneytis í heilðsölu á viðskiptalegum grunni, með nánar tilgreindum skilmálum. Er N1 skylt að gæta jafnræðis og hlutlægni gagnvart þeim sem kaupa eldsneyti í heilðsölu (II. kafli sáttarinnar).
- Sala dagvöruverslunar: N1 skuldbatt sig til þess að selja rekstur verslunar á Helli (Kjarval)⁴ og grípa til nánar tilgreindra aðgerð til að sú sala nái fram að ganga, þ.á m. að bjóða aðrar verslanir á svæðinu til sölu ef ekki tækist að selja verslunina innan tiltekinna tímamarka (IV. kafli sáttarinnar).
- Endurskoðun á samskiptum og samstarfi N1 og Samkaupa: Í gildi var viðskiptasamningur milli N1 og Samkaupa um samrekstur við verslanir Samkaupa og eldsneytisafgreiðslur N1 á tilteknum stöðum á landinu. Með sáttinni skuldbatt N1 sig til tiltekinna aðgerða til þess að vinna gegn samkeppnisröskun sem af þessu samstarfi gat hlotist, ekki síst í ljósi þess að N1 og Samkaup yrðu við samrunann keppinautar á dagvörumarkaði (V. kafli sáttarinnar).
- Samkeppnislegt sjálfstæði N1: N1 skuldbatt sig til þess að grípa til tiltekinna aðgerða til þess að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði N1 (VI. kafli sáttarinnar).
- Eftirlit: Á grundvelli sáttarinnar yrði óháður kunnáttumaður skipaður sem ætlað var að fylgja eftir og hafa eftirlit með þeim aðgerðum og fyrirmælum sem kveðið er á um í sáttinni. Skyldi óháður kunnáttumaður vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á því ef hann teldi, að beint eða óbeint, væri unnið gegn því að markmiði sáttarinnar væri náð. Skuldbatt N1 sig til þess að veita óháðum kunnáttumanni allar nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskaði (VII. kafli sáttarinnar).

3. Skipan óháðs kunnáttumanns

20. Þann 31. ágúst 2018 birti N1 frétt í kauphöll: „*Samkeppniseftirlitið samþykkti kaup N1 á öllu hlutafé í Festi, þann 30. júlí síðastliðinn, með skilyrðum sem fram komu í sátt sem undirrituð var á milli N1 og Samkeppniseftirlitsins. Af sáttinni leiddi að skipa þyrfti óháðan kunnáttumann sem ætlað er að fylgja eftir og hafa eftirlit með þeim aðgerðum og fyrirmælum sem kveðið er á um í sáttinni.*

Þann 9. ágúst 2018 tilnefndi forstjóri N1 þrjá einstaklinga sem félagið taldi hæfa til að gegna hlutverki hins óháða kunnáttumanns. Að undanegnu hæfismati féllst Samkeppniseftirlitið á að Lúðvík Bergvinsson yrði falið hlutverk óháða kunnáttumannsins.“⁵

21. Við fyrrgreint hæfismat kom í ljós hinir tveir aðilarnir sem N1 tilnefndi höfðu tengsl við fyrirtækið, keppinauta þess eða markaði sem það starfar á, sem þóttu skapa verulegan vafa um óhæði í skilningi sáttarinnar gagnvart a.m.k. tilteknum verkefnum sem falla undir störf óháðs kunnáttumanns. Samkeppniseftirlitið féllst hins vegar á með N1 að Lúðvík Bergvinsson

⁴ Kjarval er vörumerki sem Festi notaði áður á minni verslanir fyrirtækisins.

⁵ N1 hf: Samkeppniseftirlitið hefur skipað óháðan kunnáttumann ([nasdaq.com](https://www.nasdaq.com))



lögmaður væri hæfur til að hafa eftirlit með framkvæmd sáttarinnar og var skipan hans staðfest með bréfi eftirlitsins frá 31. ágúst 2018. Verður vísað til hans sem „kunnáttumanns“ hér á eftir.

4. N1 hf. verður Festi hf.

22. Í september 2018 var nafni N1 hf. breytt í Festi hf. Á m.a. eldsneytismarkaði er starfsemi Festi rekin undir nafni N1 og á dagvörumarkaði undir nafni Krónunnar.
23. Fyrirmælin í sáttinni frá 30. júlí 2018 taka með sama hætti til Festi og þau gerðu fyrir nafnabreytinguna. Verður hér eftir vísað til Festi í stað N1.

5. Skýrsla kunnáttumanns frá maí 2020

24. Samkvæmt j-lið 2. mgr. 30. gr. sáttarinnar frá júlí 2018 skal kunnáttumaður vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á því „ef hann telur, að beint eða óbeint, sé unnið gegn því að markmiði sáttarinnar sé náð. Dæmi um þetta gætu verið óútskýrðar tafir eða óvönduð vinnubrögð við að framfylgja fyrirmælum sáttarinnar.“
25. Á grundvelli þessa ákvæðis sáttarinnar sendi kunnáttumaður skýrslu til Samkeppniseftirlitsins í maí 2020. Í henni var gefið yfirlit yfir störf og eftirlit kunnáttumanns og fjallað um háttsemi Festi á tímabilinu frá 30. ágúst 2018 þar til í maí 2020. Jafnframt var með rökstuddum hætti vakin athygli á því mati kunnáttumanns að sökum aðgerða og aðgerðarleysis Festi hefðu ýmis markmið með sáttinni ekki náðst fram.
26. Í aðalatriðum vakti kunnáttumaður athygli Samkeppniseftirlitsins á eftirfarandi:

5.1. Atriði tengd heildsölu eldsneytis

27. Kunnáttumaður fjallar í skýrslu sinni um þær skyldur sem hvíli á Festi um heildsölu á eldsneyti til annars vegar nýrra aðila skv. 3. gr. sáttarinnar og hins vegar til kaupanda Dælnunnar, sbr. d-liður 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar.
28. Kunnáttumaður vísar til þess að hann hafi viðhaft eftirlit með heildsöluverði Festi á grundvelli framangreindra ákvæða með því að kalla eftir upplýsingum frá Festi um kostnað vegna heildsölu eldsneytis. Einnig er greint frá því að það séu einkum tveir aðilar sem hafi keypt eða reynt að kaupa eldsneyti í heildsölu af Festi á grundvelli ákvæða sáttarinnar, þ.e. fyrirtækið Bergorka ehf. sem nýr aðili og hins vegar rekstraraðili hinna seldu eldsneytisstöðva (Dælan).
29. Hvað Bergorku áhrærir er gerð grein fyrir því að Festi hafi upphaflega hafnað að gera fyrirtækinu verðtilboð í kaup á eldsneyti. Eftir atbeina kunnáttumanns hafi Festi gert Bergorku tilboð. Bergorka hafi hins vegar kvartað yfir því verði og sagt það óeðlilega hátt og skorað á kunnáttumann að taka verðlagningu Festi til rannsóknar. Einnig hafi Bergorka kvartað yfir því að nýjum beiðnum um verðtilboð væri ekki svarað af Festi.
30. Vakti kunnáttumaður athygli Samkeppniseftirlitsins á því að þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir hafi honum ekki borist öll þau gögn frá Festi sem honum séu nauðsynleg til þess að geta lagt mat á hvort tilboð til Bergorku væri í samræmi við skyldur Festi samkvæmt sáttinni.
31. Varðandi heildsöluverð til kaupanda Dælnunnar tók kunnáttumaður fram að hann hefði ákveðið að hefja rannsókn á forsendum verðmyndunar á eldsneyti í heildsölu Festi. Tilkynnti hann það fyrirtækinu með bréfi frá 12. desember 2018. Ætlun hans hafi verið að kalla eftir nauðsynlegum upplýsingum um kostnað Festi ásamt upplýsingum um birgðahald og afhendingu Óliudreifingar



á eldsneyti til kaupenda í heilidsölu. Kunnáttumaður vísaði til þess að hann teldi mikilvægt að aðilar myndu sameinast um forsendur heilidsölu kostnaðarlíkans eldsneytis á grundvelli þeirra upplýsinga sem kunnáttumaður myndi afla.

32. Gerði kunnáttumaður síðan grein fyrir rannsókn sinni á árunum 2019 og 2020 á forsendum verðmyndunar á eldsneyti í heilidsölu Festi og lýsti þeim samskiptum sem hann hafði átt við fyrirtækið. Var athygli Samkeppniseftirlitsins m.a. vakin á því að Festi hafði hafnað að afhenda kunnáttumanni nauðsynleg gögn sem hann hefði óskaði eftir 27. janúar og 21. apríl 2020. Gerði þetta kunnáttumanni afar erfitt að sinna skyldum sínum.
33. Þá fjallaði kunnáttumaður um tengilið Festi vegna heilidsölu á eldsneyti, sbr. 4. gr. sáttarinnar. Er vísað til þess í skýrslunni að þáverandi forstjóri Festi hafi tekið við starfi heilidsölutengiliðs fyrirtækisins í kjölfar þess að fyrri heilidsölutengiliður hafi hætt störfum á haustdögum 2019. Er upplýst að í samskiptum kunnáttumanns við Festi hafi fyrirtækið greint frá því að forstjóri myndi gegna starfinu tímabundið og því ekki tilefni til að kalla eftir undirritaðri yfirlýsingu forstjórans, sbr. d-lið 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar. Hafi kunnáttumanni því ekki borist undirrituð yfirlýsing í samræmi við framangreint. Þá segir að þann 14. apríl 2020 hafi kunnáttumaður haft samband við Festi og óskað eftir því að gengið yrði með formlegum hætti frá undirritun yfirlýsingar nýs heilidsölutengiliðs. Þann 15. apríl 2020 var gengið frá undirritun yfirlýsingar framkvæmdastjóra fjármálasviðs Festi sem nýs heilidsölutengiliðs.

5.2. Atriði tengd Samkaupum og sölu á verslunum á Suðurlandi

34. Í skýrslunni bendir kunnáttumaður á að samkvæmt V. kafla sáttarinnar hvíldi sú skylda á Festi að óska eftir viðræðum við Samkaup í því skyni að tryggja að samstarfssamningur fyrirtækjanna um rekstur tiltekinna verslana á alls sex stöðum á landinu væri í samræmi- við 10. gr. samkeppnislaga. Eigi Festi að beita sér fyrir endurskoðun á samstarfssamningnum sem væri lokið innan þriggja mánaða frá undirritun sáttarinnar, þ.e. fyrir 30. október 2018. Þá segir að Samkaup hafi upplýst kunnáttumann þann 8. október 2018 um að fyrirtækið hefði ítrekað reynt að hafa samband við Festi í því skyni að ljúka breytingum á samningi fyrirtækjanna. Þetta hefði engum árangri skilað. Var þá brugðist við af hálfu kunnáttumanns, en í kjölfar samskipta á milli aðila hefði kunnáttumanni verið send drög að nýjum samningi þann 11. júní 2019. Er það mat kunnáttumanns að ekki hefði tekist að uppfylla ákvæði sáttarinnar um að lokið yrði við gerð nýs samstarfssamnings fyrir 30. október 2018.
35. Þá er í skýrslunni vikið að sölu á verslunum á Hellu og Hvolsvelli. Kunnáttumaður vísaði til þess að samkvæmt 12. gr. sáttarinnar hvíli sú skylda á Festi að selja rekstur verslunar Kjarvals á Hellu. Ef ekki tækist að selja verslunina hvíli sú skylda á Festi að selja verslun Krónunnar á Hvolsvelli eða þjónustustöð fyrirtækisins á Hvolsvelli með sömu skilmálum. Í skýrslunni sagði að ekki hefði tekist að selja verslunina á Hellu sökum þess að Festi tryggði sér ekki rétt til að geta framselt leiguréttindi sín. Hafi því ekki verið hægt að efna kaupsamning við Söluskálann Landvegamótum sem þegar hafði verið gerður. Þá segir að í kjölfarið hafi Festi ákveðið að reyna selja verslun Krónunnar á Hvolsvelli. Hið sama hafi hins vegar stöðvað það söluferli, þ.e. Festi tryggði sér ekki rétt til að geta framselt leiguréttindi sín. Hafi Festi því ekki enn farið að sáttinni að þessu leyti.
36. Í skýrslunni er jafnframt vikið að skyldum Festi um gerð og ritun samskiptaskrár samkvæmt 20. gr. og 27. gr. sáttarinnar. Voru færð fyrir því rök að Festi hafi ekki farið að sáttinni að þessu leyti.



6. Kvartanir og ábendingar - Eftirfylgni Samkeppniseftirlitsins

37. Samkeppniseftirlitinu barst þann 20. júlí 2020 tölvupóstur frá Bergorku. Í honum kom fram að Festi hefði ekki veitt Bergorku tilboð í heildsölu á eldsneyti. Var það mat Bergorku að Festi hefði brotið gegn skilyrðum sáttarinnar með því annars vegar að neita upphaflega að veita Bergorku verðtilboð og hins vegar að þau verðtilboð sem síðar bárust frá Festi hefðu ekki verið í samræmi við fyrirmæli sáttarinnar.
38. Þann 25. ágúst 2020 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Festi. Í bréfinu er það rakið að fyrirtækið hafi í tvígang samið um sölu þeirra eigna sem því bar að selja samkvæmt sáttinni, þ.e. verslun félagsins á Hellu annars vegar og Hvolsvelli hins vegar. Það hafi þó ekki gengið eftir vegna andstöðu leigusala eignanna, en í báðum tilvikum var viðkomandi sveitarfélag leigusali eða ráðandi hluthafi í leigusala. Fór Festi fram á að umrædd söluskilyrði yrðu felld niður.
39. Þann 26. ágúst 2020 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Samkaupum. Í bréfinu er vísað til 12. gr. sáttarinnar, sem kveður á um að Festi skuldbindi sig til að selja rekstur verslunar Kjarvals á Hellu. Í bréfinu er því lýst að liðin séu meira en tvö ár frá því sáttin var undirrituð án þess að rekstur verslunar Kjarvals á Hellu hafi verið seldur eða verslun Festi á Hvolsvelli. Á þessum tíma hafi Festi rekið einu dagvöruverslunina á Hellu, en á Hellu sé þó eldsneytisstöð í eigu Haga þar sem seldar séu einhverjar dagvörur. Þá hafi Festi rekið Krónuverslun á Hvolsvelli og jafnframt rekið einu eldsneytisstöðina í bæjarfélaginu. Það sama eigi við um Vík í Mýrdal, en auk þess reki Festi stærstu dagvöruverslunina á Selfossi. Í bréfinu er vísað til þess að sala á umræddum rekstrareiningum hafi ekki enn farið fram og að Festi hafi einokað dagvörumarkaðinn frá Hellu til Víkur í Mýrdal í nær tvö ár með blessun Samkeppniseftirlitsins. Í niðurlagi bréfsins er því mótmælt að risi á matvörumarkaði komist upp með að hunska með öllu skilyrði sem fyrirtækið undirgekkst í sátt við Samkeppniseftirlitið vegna samrunans.
40. Með bréfi Festi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. október 2020, lýsti fyrirtækið því yfir að nýju að söluutilraunir á verslunum á Suðurlandi hefðu ekki gengið eftir. Til þess að skapa forsendur fyrir aukinni samkeppni vísaði fyrirtækið til þess að það muni segja upp samningnum við Suðurlandsveg 1-3 hf., þ.e. eiganda verslunarhúsnæðisins á Hellu, fyrir lok októbermánaðar og telji Festi að þar með verði grundvallarbreyting í dagvöruverslun á svæðinu óhjákvæmileg.
41. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Festi, dags. 9. október 2020, kom eftirlitið á framfæri frummati sínu vegna sölu verslunarinnar á Suðurlandi. Í bréfinu eru málsatvik að nokkru rakin, þar á meðal að rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Festi og gamla Festi hefði leitt í ljós að verslanir Festi, Krónan á Hvolsvelli, Kjarval á Hellu og N1 á Hvolsvelli yrðu nánast með einokunarstöðu í sölu dagvara á Hellu og Hvolsvelli eftir samrunann. Til að bregðast við því hefði Festi að eigin frumkvæði lagt fram tillögur að skilyrðum til að leysa þau samkeppnislegu vandamál sem leiddu af samrunanum, en þar á meðal var tillaga að sölu verslunar Kjarvals á Hellu. Þar sem vafi hefði leikið á söluhæfi hennar hafi verið kveðið á um það í sáttinni að ef ekki tækist að selja þá verslun bæri Festi að selja verslun Krónunnar á Hvolsvelli eða þjónustustöð fyrirtækisins á Hvolsvelli (eldsneytis- og dagvörusölu) á grundvelli sömu skilmála.
42. Þá er í bréfinu vísað til ákvæðis d-liðar 1. mgr. 12. gr. sáttarinnar, sem kveður á um að með kaupum dagvöruverslunar á Hellu skuli fylgja „leigusamningur um fasteign Kjarvals á Hellu til tíu ára ásamt forleigurétti“. Vísaði Samkeppniseftirlitið til þess að við gerð sáttarinnar hafi Festi aldrei ljáð máls á því við eftirlitið að heimild fyrirtækisins til framsals leiguréttinda væri ófrágengin. Er í bréfinu komið á framfæri því frummati eftirlitsins að vanræksla Festi á því að tryggja sér heimild til framsals leiguréttinda vegna dagvöruverslana á Hellu annars vegar og Hvolsvelli hins vegar, til samræmis við fyrirmæli sáttarinnar, fæli í sér brot gegn sáttinni.



Afleiðingin væri sú að ekki hefði enn tekist að selja umræddar verslanir og þeirri samkeppnisröskun sem skilyrðunum var ætlað að tryggja væri ekki afstýrt. Í bréfinu er einnig komið á framfæri því frummati að uppsögn leigusamnings vegna fasteignarinnar á Hellu, sem boðuð hafi verið í bréfi Festi frá 5. október 2020, sé ekki til þess fallin að afstýra þeirri samkeppnisröskun sem leiddi af samrunanum.

43. Með bréfi, dags. 22. október 2020, kom Festi á framfæri athugasemdum vegna bréfs Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. október 2020. Festi mótmælti mati Samkeppniseftirlitsins og taldi sig ekki hafa brotið gegn sáttinni vegna þess hvernig hafi farið með sölutilraunir fyrirtækisins.
44. Þann 2. nóvember 2020 áttu fulltrúar Samkeppniseftirlitsins fund með Festi þar sem Festi upplýsti m.a. að fyrirtækið hafi átt í viðræðum við Samkaup síðari hluta október mánaðar um sölu verslunar Festi á Hellu, auk verslunar Festi við Nóatún í Reykjavík.
45. Með bréfi, dags. 6. nóvember 2020, upplýsti Samkeppniseftirlitið Festi að sáttin hefði að geyma skýr fyrir mæli um að ef ekki tækist að selja dagvöruverslanir Festi á Hellu annars vegar og Hvolsvelli hins vegar þá bæri að selja þjónustustöð fyrirtækisins á Hvolsvelli, bæði eldsneytis- og dagvörusölu. Hvað sem liði viðræðum Festi við Samkaup teldi Samkeppniseftirlitið ljóst að skipa þyrfti sjálfstæðan söluaðila til að annast sölu þjónustustöðvar N1 á Hvolsvelli, í samræmi við 17. gr. sáttarinnar. Með bréfinu var Festi veittur frestur til 16. nóvember 2020 til þess að tilnefna söluaðila..
46. Með bréfi Festi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 17. nóvember 2020, upplýsti Festi að fyrirtækið hefði átt í viðræðum við bæði Samkaup og Sigurð Elías Guðmundsson umboðsmann N1 í Vík í Mýrdal, um sölu á rekstri verslunar Kjarvals á Hellu. Í bréfinu er það rakið að Festi teldi það einfaldara að semja við þennan aðila og að Suðurlandsvegur 1-3 hf., eigandi verslunarhúsnæðisins, teldi hann heppilegri kost. Þá taldi Festi að þessi mögulegi kaupandi uppfyllti þau skilyrði sem gerð væru til kaupanda samkvæmt sáttinni. Upplýsti Festi enn fremur að viðræður við hann væru hafnar og lyki innan skamms. Í bréfinu var loks gerð grein fyrir tilnefningu á sjálfstæðum söluaðila í samræmi við 17. gr. sáttarinnar.
47. Með tölvupósti, dags. 17. nóvember 2020, tilkynnti Festi að kaupsamningur hafi náðst við umboðsmann N1 í Vík um rekstur verslunar Kjarvals á Hellu. Upplýsti Festi að fyrirtækið myndi afla samþykkis leigusala fasteignarinnar, Suðurlandsvegur 1-3 hf.

7. Samkeppniseftirlitið hefur rannsókn á brotum Festis

48. Að fenginni fyrrgreindri skýrslu kunnáttumanns frá maí 2020 og að undangenginni eftirgrennslan vegna kvartana og ábendinga sem eftirlitinu bárust, hóf Samkeppniseftirlitið með bréfi, dags. 14. desember 2020, formlega rannsókn á ætluðum brotum Festi á sáttinni.
49. Í bréfinu kemur fram að Samkeppniseftirlitið hafi fylgst með störfum kunnáttumanns og horft til þess sem fram kæmi í skýrslu hans frá maí 2020. Jafnframt hafi Samkeppniseftirlitið undanfarið sjálft fylgst með framgangi sáttarinnar og verið í samskiptum við Festi um framkvæmd tiltekinna skuldbindinga. Þá kemur fram í bréfinu að það sé mat Samkeppniseftirlitsins á fyrirliggjandi gögnum að efni sáttarinnar hafi ekki náð fram að ganga í veigamiklum atriðum. Voru rannsóknarefnin nánar rakin og Festi krafði um gögn og upplýsingar.
50. Með bréfi, dags. 16. desember 2020, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því að Festi myndi tilnefna nýja einstaklinga til að gegna hlutverki sjálfstæðs söluaðila vegna þjónustustöðvar fyrirtækisins á Hvolsvelli. Ástæða þessa var að sökum tengsla einstaklingsins, sem Festi hafði



tilnefnt, við lögmenn fyrirtækisins og því væri sjálfstæði hans gagnvart fyrirtækinu ekki tryggt. Þá vísaði Samkeppniseftirlitið til þess að ef sala verslunar á Suðurlandi yrði framkvæmd og samþykkt, í samræmi við skilyrði sáttarinnar, myndi eðli máls ekki koma til skipunar sjálfstæðs söluaðila.

51. Með tölvupósti, dags. 20. janúar 2021, tilkynnti Festi að Suðurlandsvegur 1-3 hf. hefði samþykkt leigusamning við umboðsmann N1 í Vík, f.h. óstofnaðs einkahlutafélags, vegna reksturs verslunar Kjarvals á Hellu. Þann 3. febrúar 2021 barst Samkeppniseftirlitinu svo formleg tilkynning frá Festi um sölu verslunarinnar á Hellu til umboðsmannsins, f.h. óstofnaðs einkahlutafélags.
52. Festi óskaði eftir fresti til að koma á framfæri athugasemdum við tilkynningu Samkeppniseftirlitsins um upphaf rannsóknar á ætluðum brotum fyrirtækisins. Bárust athugasemdir Festi með bréfi, dags. 12. febrúar 2021. Í grunninn vísaði Festi til þess að markmið sáttarinnar hefðu gengið eftir í öllum aðalatriðum og að fyrirtækið hefði ekki brotið gegn sátt félagsins við Samkeppniseftirlitið.
53. Samkeppniseftirlitið átti fund með Bergorku 26. febrúar 2021, vegna kvörtunar fyrirtækisins yfir heildsölu Festi á eldsneyti.
54. Þann 25. febrúar 2021 sendi kunnáttumaður Samkeppniseftirlitinu rökstutt álit í samræmi við 4. mgr. 16. gr. sáttarinnar. Lýsti kunnáttumaður því mati sínu að umræddur kaupandi á verslunar Kjarvals á Hellu uppfyllti ekki hæfisskilyrði sáttarinnar. Ástæða þess var m.a. sú að hann uppfyllti ekki ákvæði sáttarinnar um að vera ótengdur Festi.
55. Í kjölfar álits kunnáttumans var þann 4. mars 2021 gerður samningur um framsal á umboðssamningi Festi við umræddan umboðsmann N1 í Vík, til óstofnaðs félags í eigu sonar hans.
56. Samkeppniseftirlitið lagði framhaldinu mat á hæfi kaupanda í samræmi við ákvæði sáttarinnar og tilkynnti Festi með bréfi, dags. 11. mars 2021, það mat sitt að kaupandinn gæti ekki talist hæfur. Það væri ótækt að leggja framsal umboðssamnings vegna reksturs þjónustustöðvar N1 á Vík til grundvallar við mat á óhæði kaupanda, enda um að ræða son viðkomandi aðila sem jafnframt var hluthafi í félaginu sem annaðist umboðsreksturinn í Vík í Mýrdal. Samkeppniseftirlitið hafði í tengslum við athugun málsins samband við son umboðsmannsins og hafði hann enga eða afar takmarkaða vitneskju um efni viðskiptanna og framsal rekstrarins.
57. Með tölvupósti, dags. 29. mars 2021, upplýsti Festi að búið væri að undirrita kaupsamning um sölu verslunar Kjarvals á Hellu til Samkaupa, auk verslunar Krónunnar í Nóatúni. Samkeppniseftirlitið lagði mat á hæfi Samkaupa hf. og taldi félagið uppfylla þau skilyrði sem gerð eru til kaupanda samkvæmt sáttinni, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. apríl 2021.
58. Vegna rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á ætluðum brotum Festi var óskað eftir frekari upplýsingum frá fyrirtækinu með bréfi, dags. 14. maí 2021. Var óskað upplýsinga um heildsöluverð Festi vegna selds eldsneytis til Dælunnar fyrir júlí 2019 og júlí 2020. Umbeðnar upplýsingar bárust frá Festi með tölvubréfum, dags. 30. maí 2021 og 1. júní 2021.
59. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins dags. 2. júní 2021 var óskað eftir frekari gögnum frá Festi vegna heildsöluverðlagningar félagsins gagnvart Dælunni ehf. Svör Festi bárust með tölvubréfi, dags. 9. júní 2021, og viðbótar upplýsingar bárust með tölvubréfi, dags. 24. júní 2021.



60. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum og gögnum með bréfi, dags. 15. desember 2021. Var þá óskað eftir þeim gögnum sem kunnáttumaður hafði óskað eftir frá Festi til þess að viðhafa eftirlit með heilðsöluverðlagningu Festi á eldsneyti, en þau höfðu ekki verið afhent honum. Í bréfinu var það rakið að kunnáttumaður hefði óskað eftir gögnum frá Festi með bréfum dags. 27. janúar 2020 og 21. apríl 2020, en Festi hafi hafnað afhendingu gagna samkvæmt fyrri beiðninni, en ekki orðið við síðari beiðninni þrátt fyrir ítrekanir. Svör Festi bárust þann 14. janúar 2022. Þá kom fram að Festi hefði ekki afhent kunnáttumanni þessi gögn þar sem fyrirtækið hefði talið gagnabeiðni hans of víðtæka og gögnin væru að mati fyrirtækisins þýðingarlaus fyrir eftirlit kunnáttumans.
61. Samkeppniseftirlitið óskaði á ný eftir upplýsingum og gögnum frá Festi með bréfi dags. 8. apríl 2022. Var óskað eftir ítarlegum upplýsingum um heilðsöluverð eldsneytis til Dællunnar mánuðina júlí 2019 og júlí 2020. Svör Festi bárust með tölvupósti dags. 9. maí 2022.
62. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari gögnum frá Festi með bréfi, dags. 27. maí 2022. Var óskað eftir upplýsingum um verðtilboð Festi á eldsneyti til tiltekinna fyrirtækja á árinu 2019. Svör Festi bárust 9. júní 2022.
63. Þann 19. ágúst 2022 átti Samkeppniseftirlitið aftur fund með forsvarsmönnum Bergorku. Fyrirtækið óskaði eftir því að fylgja eftir kvörtun sinni á háttsemi Festi gagnvart því. Í kjölfar fundarins óskaði Samkeppniseftirlitið eftir afriti af öllum verðtilboðum Festi til Bergorku. Þann 9. október 2022 bárust afrit af umræddum tilboðum frá Bergorku.

8. Seinni skýrsla kunnáttumans og andmælaskjal birt

64. Þann 23. nóvember 2022 barst Samkeppniseftirlitinu síðari skýrsla kunnáttumans. Í skýrslunni er fjallað um lagalega stöðu sáttarinnar og eftirlitshlutverk kunnáttumans og um markmið sáttarinnar um aukna samkeppni á eldsneytis- og dagvörumarkaði.
65. Þá var lýst mögulegum brotum Festi á sáttinni og fjallað um óeðlilegan þrýsting Festi á óháðan kunnáttumann, fjölmiðlaumfjöllun og takmarkaðan áhuga Festi til að tryggja framgang sáttarinnar.
66. Þann 13. apríl 2023 átti Samkeppniseftirlitið fund með kunnáttumanni þar sem staðan á framkvæmd sáttarinnar var rædd. Þar kom fram að engar breytingar hefðu orðið á framkvæmd sáttarinnar frá fyrri skýrslum kunnáttumans.
67. Þann 20. desember 2023 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjal til Festi. Í andmælaskjalinu var rökstutt það frummat eftirlitsins að Festi hefði með alvarlegum hætti brotið gegn m.a. fyrirmælum í sáttinni. Væri um ræða brot gegn ákvæðum í sáttinni:
- Sem varða samkeppni á eldsneytismarkaði.
 - Sem varða samkeppni á dagvörumarkaði.
 - Sem varða endurskoðun samnings við keppinaut.
 - Sem varða eftirlit kunnáttumans.
68. Í andmælaskjalinu var einnig komist að þeirri niðurstöðu að Festi hefði brotið gegn skyldu samkeppnislaga um að veita réttar og fullnægjandi upplýsingar við rannsókn á samrunamálinu sem endaði með sáttinni frá 30. júlí 2018.



69. Voru þessi ætluðu brot talin alvarleg og Festi gerð grein fyrir því að til álita kæmi m.a. að leggja stjórnvaldssekt á fyrirtækið vegna þeirra.
70. Var Festi gefinn frestur til 15. febrúar 2024 til þess að koma á framfæri athugasemdum við andmælaskjalið. Í kjölfar beiðna Festi um aukinn frest bárust Samkeppniseftirlitinu athugasemdir 8. mars 2024.
71. Í athugasemdunum var því mótmælt að sú háttsemi sem lýst sé í andmælaskjalinu feli í sér brot Festi. Að mati fyrirtækisins hafi samkeppni aukist á öllum mörkuðum sem sáttina varða í kjölfar þess að hún hafi verið gerð. Fyrirtækið hafi kappkostað að fylgja skilyrðum sáttarinnar, komið upp viðeigandi verkferlum og verklagi sem nauðsynleg væru til þess að fylgja bannreglum sáttarinnar, auk þess sem hafist hafi verið handa við að fullnægja þeim jákvæðu skyldum sem á fyrirtækinu hvíldu vegna sáttarinnar. Var það afstaða fyrirtækisins að í meginatriðum hafi tekist vel til við að uppfylla skilyrðin.

9. Festi óskar eftir viðræðum

72. Í kjölfar þess að Samkeppniseftirlitinu bárust athugasemdir Festi við andmælaskjalið óskaði fyrirtækið eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu og var fundur haldinn 4. apríl 2024. Á fundinum kom fram að fyrirtækið byggi yfir nánari greiningum og útreikningum á heildsöluverðlagningu er studdu meðal annars athugasemdir fyrirtækisins frá 8. mars 2024. Þau gögn höfðu þó ekki verið afhent Samkeppniseftirlitinu. Á fundinum óskaði Samkeppniseftirlitið eftir afriti af umræddum útreikningum og bárust þau gögn með tölvubréfi dags. 10. apríl 2024.
73. Í ljósi þess að Festi hafði upplýst á fundinum 4. apríl 2024 að fyrirtækið byggi yfir frekari gögnum er studdu athugasemdir þess, án þess að hafa afhent Samkeppniseftirlitinu umrædd gögn, óskaði Samkeppniseftirlitið með bréfi dags. 12. apríl 2024 eftir öllum þeim upplýsingum sem Festi byggi yfir og gætu að mati fyrirtækisins skipt máli fyrir rannsókn og niðurstöðu málsins. Í bréfinu kom fram að það væri mat Samkeppniseftirlitsins að mikilvægt væri að allar slíkar upplýsingar lægju fyrir áður en ákvörðun væri tekin í málinu. Var Festi gefinn frestur til 22. apríl 2024. Engin frekari gögn eða upplýsingar bárust hins vegar frá Festi.
74. Í framhaldinu óskaði Festi eftir samtali við Samkeppniseftirlitið um mögulegar lyktir málsins. Samkeppniseftirlitið féllst á að ræða við Festi um efni málsins og framgang þess og áttu sér stað fundir í kjölfarið.
75. Þann 29. október 2024 óskaði Festi formlega eftir sáttaviðræðum við Samkeppniseftirlitið og féllst eftirlitið á að hefja slíkar viðræður. Undirrituðu Festi og Samkeppniseftirlitið þann dag eftirfarandi yfirlýsingu:

„Yfirlýsing vegna sáttaviðræðna

Samkeppniseftirlitið hefur haft til rannsóknar ætluð brot Festi hf. (og tengdra félaga) á sátt fyrirtækisins við eftirlitið, dags. 30. júlí 2018. Sáttin var gerð vegna samruna N1 hf. og Festi hf. en nánar er fjallað um samrunann og tilefni sáttarinnar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019.

Rannsóknin tekur til háttsemi Festi frá því tímamarki sem sáttin var gerð árið 2018 til dagsins í dag. Rannsóknin tekur einkum til háttsemi annars vegar á mörkuðum fyrir sölu eldsneytis og hins vegar á markaði fyrir sölu á dagvörum. Einnig hafa verið til rannsóknar ætluð brot Festi á upplýsingaskyldu skv. 19. gr. og 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. og þágildandi reglur nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum með síðari breytingum.



Í 17. gr. f samkeppnislaga segir að hafi fyrirtæki gerst brotlegt við ákvæði laganna eða ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins á grundvelli þeirra sé Samkeppniseftirlitinu heimilt, með samþykki málsaðila, að ljúka málinu með sátt. Í sátt samkvæmt samkeppnislögum getur m.a. fallist að fyrirtæki viðurkenni brot og fallist á að greiða sekt.

Festi hefur snúið sér til Samkeppniseftirlitsins og óskað eftir formlegum viðræðum um hvort unnt sé með vísan til 17. gr. f samkeppnislaga að ljúka rannsókn eftirlitsins á ætluðum brotum fyrirtækisins með sátt.

Samkeppniseftirlitið fellst á að hefja viðræður við Festi um hvort forsendur séu til þess að ljúka rannsókn á ætluðum brotum fyrirtækisins með sátt.

Festi er ljóst að í sáttarviðræðum er leitað leiða til þess að bregðast með fullnægjandi hætti við þeim aðgerðum eða aðgerðaleyfi Festi sem lýst er í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 20. desember 2023. Náist niðurstaða í sáttaviðræðunum mun það fela í sér endanlegar lyktir á þeirri rannsókn og málsmeðferð sem lýst er í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins.“

76. Viðræður leiddu til þess að áðurgreind sátt var undirrituð þann 28. nóvember 2024.

III. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

77. Mál þetta varðar brot Festi á skilyrðum sem fyrirtækið skuldbatt sig til þess að hlíta þegar það undirritaði sátt samkvæmt 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Einnig varðar málið brot Festi á skyldum fyrirtækisins samkvæmt samkeppnislögum til þess að veita fullnægjandi upplýsingar og afhenda nauðsynleg gögn við rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Brot af þessum toga varða m.a. stjórnvaldssekt samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga.

10. Ákvæði samkeppnislaga sem hér eiga við

78. Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Samkeppniseftirlitið getur „einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tilskilins tíma“, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Markmiðið með því að setja slíkum samruna skilyrði er að koma í veg fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif samruna sem ella myndu leiða til ógildingar hans.
79. Samrunaaðilar geta, ef þeir svo kjósa, gert tillögur að skilyrðum sem þeir telja að geti eytt samkeppnishömlum en samræmast eftir sem áður markmiði aðilanna með viðkomandi samruna. Hvíli þá á viðkomandi samrunaaðilum að útfæra skilyrðin með þeim hætti að þau séu skýr, vel rökstudd og augljóslega til þess fallin að leysa hin samkeppnislegu vandamál. Hlutverk Samkeppniseftirlitsins felst á endanum í því að meta hvort skilyrði sem samrunaaðilar geta fellt sig við séu fullnægjandi. Ástæða þess er sú að skilyrði sem eru sett einhliða af samkeppnisyfirvöldum geta verið í andstöðu við tilgang viðkomandi samruna og meira íþyngjandi en ákvörðun um að ógilda hann. Það er ekki hlutverk samkeppnisyfirvalda að endurskipuleggja einhliða samruna fyrirtækja.
80. Frumkvæði að því að samruna séu sett skilyrði kemur því almennt frá samrunaaðilum. Óska þá samrunaaðilar jafnan eftir sáttaviðræðum við Samkeppniseftirlitið þar sem kannað er hvort unnt sé að leysa samkeppnisvandamál sem stafa af samruna með setningu skilyrða með sátt skv. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Fellst Samkeppniseftirlitið á að ganga til sáttaviðræðna ef það



telur að samrunaaðilar geti annars vegar í reynd fellt sig við mat eftirlitsins á áhrifum samruna á samkeppni og hins vegar að þeir séu raunverulega reiðubúnir að leggja til og starfa eftir skilyrðum sem leysa hin samkeppnislegu vandamál sem stafa af viðkomandi samruna. Ef vafi er á þessu er sáttameðferð ekki rétti farvegurinn í viðkomandi samrunamáli.

81. Skilyrði eru bindandi fyrir viðkomandi fyrirtæki þegar það hefur samþykkt og staðfest þau með því að undirrita sátt, sbr. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2011, *Forlagið hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var tekið fram að „mjög brýnt“ sé að fyrirtæki „virði skilyrði fyrir samruna og að treysta megi því að sáttir í slíkum málum séu meira en orðin tóm. Þess vegna þurfa viðurlög að hafa raunveruleg varnaðaráhrif.“ Benti nefndin einnig á að það sé mikilvægt að aðilar að samrunamálum taki „alvarlega þau skilyrði sem sett eru fyrir samruna, ekki síður í ljósi þess að þeir taka sjálfir þátt í mótun skilyrðanna og meta síðan hagsmuni sína út frá þeim.“
82. Brýnt er einnig að samrunaaðilar veiti Samkeppniseftirlitinu réttar og fullnægjandi upplýsingar. Í 5. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga segir að í tilkynningu um samruna skuli veita upplýsingar um hann, þau fyrirtæki sem honum tengjast, um viðkomandi markaði og um önnur nauðsynleg atriði við athugun á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Í reglum Samkeppniseftirlitsins er nánar tilgreindar þær upplýsingar sem verða að koma fram í samrunatilkynningu.⁶ Þá verða samrunaaðilar að gæta að ákvæðum 19. gr. samkeppnislaga í samskiptum sínum við Samkeppniseftirlitið við rannsókn samrunamála. Á grundvelli 19. gr. laganna er samrunaaðilum skylt að veita Samkeppniseftirlitinu réttar upplýsingar. Í því felst að óheimilt er að afvegaleiða Samkeppniseftirlitið með staðhæfingum sem eru tvíræðar eða beinlínis rangar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 26/2020, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, leiðir skýrlega að þegar Samkeppniseftirlitið óskar eftir upplýsingum eða gögnum skv. 19. gr. samkeppnislaga hvílir sú skylda á viðkomandi fyrirtæki að upplýsa um öll nauðsynleg atriði.
83. Hér ber og að horfa til þess að í skýrslu Ríkisendurskoðunar um stjórnásluúttekt á Samkeppniseftirlitinu frá júlí 2022 var eftirlitið hvatt til að grípa til markvissra aðgerða vegna villandi og rangrar upplýsingagjafar í samrunamálum. Meðal annars tók Ríkisendurskoðun þetta fram:
- „Ótækt er að samrunaaðilar geti sent vísitandi villandi eða rangar samrunaupplýsingar án afleiðinga. Stofnunin þarf að bregðast við af festu og taka af allan vafa um að stjórnvaldssektum verði beitt við vísitandi villandi eða rangri upplýsingagjöf.“*
84. Hefur Samkeppniseftirlitið virt háttsemi Festi í þessu máli með hliðsjón af öllu framangreindu.

11. Brot Festi við upplýsingagjöf til Samkeppniseftirlitsins

85. Í máli þessu viðurkennir Festi að fyrirtækið hafi brotið gegn 19. gr., 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga við upplýsingagjöf til Samkeppniseftirlitsins þegar eftirlitið rannsakaði samruna fyrirtækisins við gamla Festi og í aðdraganda sáttarinnar frá 30. júlí 2018.
86. Felst brot Festi að þessu leyti annars vegar í því að hafa ekki gert Samkeppniseftirlitinu fullnægjandi grein fyrir sjónarmiðum fyrirtækisins við gerð sáttarinnar frá 30. júlí 2018 og hins vegar í því að hafa ekki veitt tímanlega nauðsynleg og fullnægjandi gögn um áætlanir og

⁶ Þegar samruni N1 og gamla Festi var tilkynntur voru í gildi reglur nr. 684/2008. Núgildandi reglur eru nr. 1390/2020.



undirbúning gamla Festi á því að hefja samkeppni á eldsneytismarkaðnum. Skal nú vikið nánar að umræddum brotum.

11.1. Ófullnægjandi upplýsingagjöf í aðdraganda sáttar

87. Til þess að sáttir í samrunamálum skili fullnægjandi árangri verður viðkomandi fyrirtæki að hafa undirgengist sátt í góðri trú og haft þar með raunverulegan hvata og vilja til þess að hlíta og framkvæma skilyrði sáttarinnar á skilvirkan og árangursríkan hátt og koma þannig í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella hefðu leitt af viðkomandi samruna.
88. Til þess að þetta geti gengið eftir verður Samkeppniseftirlitið að geta treyst því að yfirlýsingar fyrirtækja um afstöðu til áhrifa samruna, sáttar og mögulegra skilyrða séu sannar. Á þessu varð alvarlegur misbrestur í aðdraganda sáttarinnar frá 30. júlí 2018 og hefur Festi sem áður segir viðurkennt að hafa brotið gegn samkeppnislögum með því að hafa ekki gert Samkeppniseftirlitinu fullnægjandi grein fyrir sjónarmiðum fyrirtækisins við gerð sáttarinnar frá 30. júlí 2018. Verður nú atvikum sem þessu tengjast lýst.

11.1.1. Afstaða Festi fram að síðari samrunatilkynningu

89. Samruni Festi⁷ og gamla Festi var tekin til rannsóknar af Samkeppniseftirlitinu og komst eftirlitið að þeirri frumniðurstöðu í andmælaskjali frá 24. febrúar 2018 að samruninn raskaði samkeppni. Með bréfi frá 5. mars 2018 óskaði Festi eftir að ganga til sáttarviðræðna við Samkeppniseftirlitið vegna samrunans. Samhliða og í framhaldinu gerði Festi hins vegar alvarlegar athugasemdir við frummat eftirlitsins og lýsti m.a. þeirri afstöðu að andmælaskjalið byggðist að verulegu leyti á röngum forsendum og að rangar eða of viðtækar ályktanir væru dregnar af fyrirliggjandi gögnum.
90. Með bréfi til Festi frá 14. mars 2018 hafnaði Samkeppniseftirlitið því að hefja sáttaviðræður. Um þetta sagði í bréfinu: „Samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga er Samkeppniseftirlitinu heimilt, með samþykki málsaðila, að ljúka samrunamálum með sátt. Nánar er kveðið á um grundvöll sáttar í 22. gr. reglna nr. 880/2005, um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Er Samkeppniseftirlitinu heimilt á öllum stigum máls að ljúka því með sátt. Getur sátt m.a. falist í því að málsaðili fallist á að breyta tiltekinni hegðun sinni á markaðnum eða hlíta fyrirmælum eða skilyrðum sem ætlað er að vernda eða efla samkeppni.

Þar sem 17. gr. f samkeppnislaga er heimildarákvæði eiga fyrirtæki ekki rétt á því að rannsóknnum gagnvart þeim sé lokið með sátt, sbr. einnig t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2017. Er Samkeppniseftirlitinu falið að meta hvort almannahagsmunir mæli með sáttameðferð eða ekki.

Af eðli máls leiðir að sátt byggist á því að hlutaðeigandi fyrirtæki geti fellt sig við fram komið mat Samkeppniseftirlitsins á tilvist samkeppnishindrana í viðkomandi máli. Þá er jafnan hafður sá háttur á að hlutaðeigandi fyrirtæki leggur til skilyrði sem koma eiga í veg fyrir viðkomandi samkeppnishindranir.

Eins og rakið er hér að framan hafa samrunaaðilar lýst sig ósammála öllum efnisþáttum í frummati Samkeppniseftirlitsins, sem að þeim snúa. Þá telur kaupandi, N1, ástæðulaust að lögð séu skilyrði á félagið vegna samruna þess við Festi. Þau skilyrði sem eftir sem áður eru nefnd eru takmörkuð og geta að frummati Samkeppniseftirlitsins ekki afstýrt þeim samkeppnishömlum sem lýst er í

⁷ Sem fyrr segir hét fyrirtækið á þessum tíma N1 hf. en breytti heiti sínu í Festi hf. í september 2018. Hér er til einföldunar notað núverandi nafn fyrirtækisins, þ.e. Festi.



andmælaskjalinu. Þegar af þessum ástæðum telur Samkeppniseftirlitið að forsendur bresti til viðræðna um sátt í málinu.

Rannsókn málsins verður framhaldið að teknu tilliti til athugasemda sem eftirlitinu hafa borist úr hendi samrunaaðila, annarra upplýsinga sem aflað hefur verið undir rekstri málsins og viðbótarupplýsinga sem kann að verða aflað í málinu.“

91. Framangreind höfnun Samkeppniseftirlitsins á sáttarviðræðum byggðist á verklagi sem jafnan er viðhaft við ákvörðun um hvort eftirlitið gengur til sáttarviðræðna eða gerir sátt um lyktir mála. Í því verklagi í samrunamálum felst m.a. að Samkeppniseftirlitið leggur mat á það hvort fyrirtæki sem í hlut á geti annars vegar í reynd fellt sig við mat eftirlitsins á skaðlegum áhrifum samruna á samkeppni og hins vegar hvort það sé raunverulega reiðubúið að leggja til og starfa eftir skilyrðum sem leysa hin samkeppnislegu vandamál sem stafa af viðkomandi samruna. Þetta er mikilvægt af a.m.k. tveimur ástæðum:
- Sátt er bindandi fyrir málsaðila, sbr. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Ef fyrirtæki er í grundvallaratriðum ósammála því samkeppnislega mati sem liggur til grundvallar mögulegri sátt, eða þeim skilyrðum sem til umfjöllunar eru, hvetur Samkeppniseftirlitið viðkomandi fyrirtæki ávallt til þess að gera ekki sátt, heldur fremur halda til haga andmælarétti sínum og rétti til að bera mögulega íþyngjandi ákvörðun undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og/eða dómstóla.
 - Sem fyrr segir er mikilvæg forsenda þess að skilyrði sáttar nái fram að ganga og þar með að sáttin skili árangri, að viðkomandi fyrirtæki hafi undirgengist sáttina í góðri trú og hafi þar með raunverulegan hvata og ásetning til þess að framkvæma skilyrðin á skilvirkan og árangursríkan hátt.
92. Af þessum sökum leitast Samkeppniseftirlitið ávallt við að meta hvort fyrirtæki, sem óska eftir sáttarviðræðum, nálgist mögulega sátt af heilum hug.⁸ Ef skýrar vísbendingar eru um að fyrirtæki nálgist ekki mögulega sátt af heilum hug hafnar Samkeppniseftirlitið sáttarviðræðum og/eða fellst ekki á sátt.
93. Í framhaldi af fyrrgreindri höfnun Samkeppniseftirlitsins á sáttarviðræðum við Festi var rannsókn málsins haldið áfram. Hinn 9. apríl 2018 barst eftirlitinu bréf frá Festi þar sem lagðar voru fram tillögur að skilyrðum sem fyrirtækið taldi að gætu orðið andlag sáttar í málinu. Þann 12. apríl 2018 setti félagið fram viðbótar tillögur að skilyrðum. Með tillögunum, sem og með bréfi þann 13. apríl sama ár, kom hins vegar fram að Festi teldi ástæðulaust að beita íhlutun við samrunann.
94. Þann 15. apríl 2018 gerði Samkeppniseftirlitið Festi grein fyrir því að tillögurnar væru of seint fram komnar, óljóst væri þær dygðu og að ekki væri hægt að leggja fullnægjandi mat á tillögurnar innan þess skamma tíma sem eftir væri af lögmæltum fresti. Þá sagði ekki væri unnt að heimila samrunann á grundvelli þeirra skilyrða sem Festi hefði sett fram og muni „Samkeppniseftirlitið taka ákvörðun í málinu innan lögmæltra fresta málsins.“

⁸ Til þess að stuðla enn frekar að þessu er skv. núgildandi reglum mælt fyrir um að fyrirtæki undirriti sérstaka yfirlýsingu áður en sáttarviðræður hefjast í samrunamálum, sbr. 4. mgr. 15. gr. reglna nr. 1390/2020, um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum.



95. Á ákvörðunardegi, eða þann 17. apríl 2018, tilkynnti Festi hins vegar, að eigin frumkvæði, að fyrirtækið hefði ákveðið að afturkalla framkomna samrunatilkynningu og tilkynna um samrunann á nýjum grunni. Lauk þar með þessari rannsókn Samkeppniseftirlitsins.

11.1.2. Festi tilkynnir um breytta afstöðu

96. Nýtt samrunamál hófst hins vegar þegar Festi tilkynnti aftur um samrunann við gamla Festi og barst fullnægjandi tilkynning þann 1. júní 2018. Var þetta tekið fram í samrunatilkynningu Festi:

„Með hliðsjón af framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins dags. 15. apríl 2018 og síðari samskipta við Samkeppniseftirlitið tóku forsvarsmenn samrunaaðila ákvörðun um að afturkalla fyrri samrunatilkynningu og tilkynna að nýju um kaupsamninginn á grunni heildstæðra skilyrða sem að mati N1 eyða ætluðum skaðlegum áhrifum samrunans eins og þau hafa verið greind í frummati Samkeppniseftirlitsins.

Í ljósi þessa er hér tilkynnt um kaup N1 á Festi á breyttum grunni, þ.e. á grunni þeirra skilyrða sem N1 býður nú fram og eru hjálögð bréfi þessu. eru skilyrðin útfærð með enn nákvæmari hætti en áður í samræmi við leiðbeiningareglur Evrópusambandsins og mat Samkeppniseftirlitsins á fyrri tillögum N1.“

97. Í niðurlagi tilkynningarinnar sagði ennfremur: *„N1 telur þau skilyrði sem boðin eru fram vera fullnægjandi til að tryggja að ekki verði röskun á samkeppni miðað við frummat Samkeppniseftirlitsins. Líkt og að framan greinir er því tilkynnt um kaup N1 á Festi að nýju með þeim hætti að lögð eru til ítarleg skilyrði sem N1 telur að megi verða til að eyða þeirri samkeppnislegu röskun sem Samkeppniseftirlitið hefur að frummati talið leiða af viðskiptunum.“*
98. Í hinni nýju samrunatilkynningu gerði Festi þannig ekki lengur þá kröfu að samþykka bæri samrunann án skilyrða. Þá var ekki lengur byggt á því að mat Samkeppniseftirlitsins á skaðlegum samkeppnislegum áhrifum samrunans byggðist á röngum forsendum eða að rangar ályktanir væru dregnar af gögnum. Þvert á móti móti voru lögð til „heildstæð“/„ítarleg“ skilyrði sem Festi staðhæfði að myndu koma í veg fyrir að samruninn myndi raska samkeppni.
99. Slíkar yfirlýsingar fyrirtækja í samrunatilkynningum hafa þýðingu að lögum. Líta ber til þess að með samrunatilkynningu skal fylgja yfirlýsing þar sem samrunaaðilar lýsa því yfir að upplýsingar sem veittar eru með tilkynningunni séu sannar og fullnægjandi samkvæmt bestu vitund og að allt mat sé sett fram samkvæmt bestu vitund og vitneskju um staðreyndir málsins og þar sem álit er látið í ljós sé það gert í góðri trú. Festi undirritaði slíka yfirlýsingu og afhenti Samkeppniseftirlitinu.
100. Sökum þessarar umfjöllunar í samrunatilkynningu, sem gaf skýrt til kynna breytt viðhorf Festi, féllst Samkeppniseftirlitið á að hefja sáttaviðræður við fyrirtækið. Í þeim viðræðum leitaðist Samkeppniseftirlitið eftir því, vegna þess sem áður er reifað, að Festi staðfesti að fyrirtækið nálgæðist mögulegar skuldbindingar í sátt af heilum hug. Það gerði fyrirtækið og leiddu viðræðurnar til þess að sátt var undirrituð 30. júlí 2018.
101. Í þeirri sátt staðfesti Festi m.a. þetta með undirritun sinni:
- „Að óbreyttu raskar samruni þessa máls samkeppni með umtalsverðum hætti. Því er nauðsynlegt að grípa til íhlutunar sem að lögum getur falið í sér ógildingu hans eða setningu skilyrða. Samkeppniseftirlitið og N1 eru sammála um að unnt sé í þessu máli að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans með setningu skuldbindandi skilyrða.“*



102. Kemur þetta fram í 1. gr. sáttarinnar og í 2. gr. er lýst markmiði og meginefni þeirra skilyrða sem fram koma II. – VII. kafla sáttarinnar. Í þeim skilyrðum felst skuldbindandi loforð Festi um að grípa til aðgerða til koma í veg fyrir að samruninn raski samkeppni á eldsneytis- og dagvörumarkaði, m.a. með sölu á eldsneytisstöðvum og dagvöruverslun og með heildsölu á eldsneyti til nýrra keppinauta. Jafnframt lagði Festi til og skuldbatt sig að lúta sérstöku eftirliti kunnáttumanns, ásamt öðrum atriðum.
103. Samkvæmt framansögðu lágu þannig til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins aðgerðir og yfirlýsingar Festi sem eftirlitið lagði trúnað á, um *annars vegar* að hefja sáttaviðræður við Festi og *hins vegar* að gera sátt við fyrirtækið. Taldi Samkeppniseftirlitið að þessar aðgerðir og yfirlýsingar sýndu ótvírætt að Festi gæti fellt sig við hið samkeppnislega mat á samrunanum og myndi af heilum hug fylgja skilyrðum sem kæmu í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem annars hefðu stafað af samrunanum við gamla Festi.

11.1.3. Samtímagögn sýna ófullnægjandi upplýsingagjöf

104. Í kjölfarið á því að ritað var undir sáttina 30. júlí 2018 komu fljótlega í ljós ýmis vandamál við framkvæmd Festi á henni. Nefna má að við undirbúning sáttarinnar staðhæfði Festi að fyrirtækið byggði yfir heimildum til þess að selja verslun sína á Suðurlandi. Síðar kom í ljós að þessi réttindi voru ekki til staðar og tafði þetta framkvæmd á sáttinni. Varðandi heildsölu á eldsneyti til nýrra keppinauta fullyrti Festi við meðferð málsins að fyrirtækið myndi ekki reyna að stöðva innkomu nýrra aðila á markaðinn og að Festi hefði ávallt gert tilboð í heildsöluviðskipti ef eftir því hefði verið leitað. Jafnframt lagði Festi til skilyrði sem fólu í sér skyldu fyrirtækisins til að selja nýjum keppinautum eldsneyti í heildsölu. Eftir að sáttin var gerð hafnaði Festi hins vegar heildsöluviðskiptum við fyrirtækið á þeirri forsendu að það teldist ekki nýr aðili og í samtímagögnum Festi kom fram að unnið yrði gegn sölu á eldsneyti til umrædds aðila. Þá svaraði Festi ekki óskum um tilboð í eldsneyti og þegar tilboð voru loks gefin leiddu þau ekki til sölu. Þá veitti Festi kunnáttumanni ekki aðstoð og nauðsynlegar upplýsingar og hindraði þar með eftirlit hans. Brotum Festi á fyrirmælum í sáttinni er nánar lýst í köflum 12-15 í ákvörðun þessari.
105. Virða ber framangreinda háttsemi Festi eftir undirritun sáttarinnar 2018 í samræmi minnisblað þáverandi forstjóra Festi en hann annaðist sáttaviðræður við Samkeppniseftirlitið og skrifaði undir sáttina frá 30. júlí 2018. Minnisblaðið er dagsett 10. apríl 2020 og er til þáverandi stjórnarformanns en sá einstaklingur tók við sem formaður stjórnar Festi í mars 2020.
106. Í minnisblaðinu kemur þetta m.a. fram:
- Að sáttin frá 30. júlí 2018 hafi byggt á forsendum sem orðið hafi til í „*hugarheimi SKE*“. Hafi Samkeppniseftirlitið ranglega lagt til grundvallar að gamla Festi hafi ætlað hefja samkeppni í smásölu eldsneytis og ekki hafi reynst unnt að breyta þessum „*hugarheimi*“ eftirlitsins.
 - Samkeppniseftirlitið hafi með „*valdniðslu*“/„*ofbeldi*“ knúið Festi til að tilkynna um samrunann á ný og í samrunatilkynningunni hafi fyrirtækið tekið undir sjónarmið eftirlitsins gegn betri vitund („*...þar sem við tökum undir þeirra sjónarmið að hluta, sem var/er bara ekki satt og rétt...*“), og
 - Festi hafi tekið undir sjónarmið Samkeppniseftirlitsins gegn betri vitund til að ná samrunanum í gegn („*...við urðum að gera það til að ná þessu í gegn*“).



107. Þessi ummæli þáverandi forstjóra, í minnisblaði til þáverandi stjórnarformanns, eru ekki í samræmi við það sem fram kom samrunatilkynningu Festi frá 1. júní 2018, sáttaviðræðum og í sáttinni sem undirrituð var 30. júlí 2018. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa þessi ummæli fyrrverandi forstjóra skýrt til kynna að þær upplýsingar sem Festi veitti í samrunatilkynningunni og við gerð sáttarinnar um raunverulega afstöðu fyrirtækisins til málsins, hafi ekki verið réttar.
108. Festi hefur nú viðurkennt að hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga um upplýsingaskyldu með því að hafa ekki gert Samkeppniseftirlitinu fullnægjandi grein fyrir sjónarmiðum fyrirtækisins við gerð sáttarinnar frá 30. júlí 2018. Rétt er þó að geta þess að Festi hefur byggt á því að virða beri þau atriði sem fram koma í minnisblaði fyrrverandi forstjóra félagsins í samhengi við tilefni þess að minnisblaðið var ritað. Hafi minnisblaðið verið ritað, m.a. til þess að koma á framfæri við stjórn félagsins upplýsingum um samstarf félagsins við kunnáttumann með sáttinni sem hefðu að mati forstjóra verið stíð fram þeim tíma og deildar meiningar á milli aðila um túlkun sáttarinnar. Ekki megi því draga of víðtækar ályktanir af minnisblaðinu.
109. Það er hins vegar mat Samkeppniseftirlitsins að sú neikvæða afstaða Festi til sáttarinnar og skilyrða í henni, sem fram kemur í minnisblaði fyrrverandi forstjóra, hafi stuðlað að þeim brotum á skilyrðunum sem Festi hefur nú viðurkennt og lýst er í ákvörðun þessari.
110. Að mati Samkeppniseftirlitsins var að um ræða alvarlegt brot á skyldu Festi til að veita eftirlitinu fullnægjandi og réttar upplýsingar. Brot þetta leiddi til þess að Samkeppniseftirlitið gerði sátt við Festi sem það hefði ekki gert ef það hefði vitað hver raunveruleg afstaða fyrirtækisins til málsins var sumarið 2018. Sem fyrr segir verður Samkeppniseftirlitið að geta treyst því að yfirlýsingar fyrirtækja um afstöðu til sáttar og skilyrða í þeim séu séu réttar. Ella er með alvarlegum hætti unnið gegn því að skilyrði geti komið í veg fyrir samkeppnishömlur sem leiða af samruna.
111. Ummæli í minnisblaði fyrrverandi forstjóra Festi um ímyndaðar forsendur mats Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum samrunans, valdniðslu og ofbeldi eiga ekki við rök að styðjast. Vísast hér til umfjöllunar um forsendur sáttarinnar og meðferð málsins í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019. Þá ber að hafa í huga að Festi er öflugt fyrirtæki og naut í samrunamálinu liðsinnis lögmannna sem sérhæft hafa sig í að veita ráðgjöf í samkeppnismálum. Hafði Festi á öllum stigum málsins fram að undirritun sáttar bæði möguleika og getu til að gæta hagsmuna sinna fyrir Samkeppniseftirlitinu eða eftir atvikum fyrir áfrýjunarefnd samkeppnismála eða dómstólum. Festi lét hins vegar ekki reyna á réttindi sín heldur veitti þess í stað Samkeppniseftirlitinu rangar upplýsingar um raunverulega afstöðu sína til málsins.

11.2. Upplýsingar um innkomu gamla Festi á eldsneytismarkaðinn

112. Festi hefur einnig viðurkennt að hafa brotið gegn 19. gr. og 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga með því að hafa ekki veitt tímanlega nauðsynleg og fullnægjandi gögn í þágu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samruna fyrirtækisins við gamla Festi.
113. Í tilkynningu vegna samrunans, og í síðari samskiptum, fylgdu þannig engar upplýsingar um áætlanir gamla Festi, rekstraraðila Krónunnar, um innkomu á eldsneytismarkaðinn. Þegar Samkeppniseftirlitið spurði nánar út í þessar áætlanir bárust takmarkaðar upplýsingar sem voru ekki í samræmi við samtímagögn sem kallað var eftir í tengslum við samrunann. Þau samtímagögn bentu til opnana eldsneytisstöðva af hálfu Krónunnar m.a. í grennd við dagvöruverslanir félagsins, í samkeppni við N1 og önnur olíufélög. Var það niðurstaða



Samkeppniseftirlitsins í málinu að gamla Festi hafi því verið mögulegur keppinautur á eldsneytismarkaði og þörf væri á íhlutun vegna þess.

114. Í 5. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga segir að í tilkynningu um samruna skuli veita upplýsingar um hann, þau fyrirtæki sem honum tengjast, um viðkomandi markaði og um önnur nauðsynleg atriði við athugun á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Þá er í viðauka I við þágildandi reglur nr. 684/2008 um tilkynningu samruna fjallað um þær upplýsingar sem skulu að lágmarki fylgja samrunaskrá. Í lið 6.4. segir að veita skuli „*afrit af greiningum, skýrslum, rannsóknnum, könnunum, minnisblöðum eða þess háttar sem aðilar samrunans hver um sig hafa gert eða látið gera undanfarin tvö ár varðandi hugsanleg áform þeirra um að hefja eða auka starfsemi á mörkuðum þar sem þeir hafa lítt eða ekki starfað áður.*“ Er því að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að Festi gat ekki dulist að veita hefði átt upplýsingar um áætlanir um mögulega innkomu gamla Festi og Krónunnar á eldsneytismarkaðinn í tilkynningunni.
115. Festi viðurkennir að hafa brotið gegn ákvæðum 19. gr. og 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga um upplýsingaskyldu með því að hafa ekki veitt tímanlega nauðsynleg og fullnægjandi gögn í þágu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samruna fyrirtækisins og gamla Festi, sbr. jafnframt umfjöllun í mgr. 104 hér að framan. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þetta brot Festi alvarlegt.

12. Brot gegn ákvæðum sem varða samkeppni á eldsneytismarkaði

116. Með sáttinni viðurkennir Festi að hafa brotið gegn tilteknum ákvæðum sáttarinnar frá 30. júlí 2018 sem varða samkeppni á eldsneytismarkaði. Nánar tiltekið fólst brot Festi í eftirfarandi:
- Brot gegn ákvæði d-liðar 2. mgr. 10. gr., með því að haga ekki verðlagningu á eldsneyti til Dælnnar í samræmi við ákvæðið og kostnaðarforsendur á hverjum tíma, og með því að grípa til annarra aðgerða sem voru til þess fallnar að hafa áhrif á samkeppnisstöðu hennar og verðmæti eigna, sbr. 1. mgr. 14. gr. og 11. gr.
 - Brot gegn ákvæði 3. gr. sáttarinnar um sölu á eldsneyti til nýrra keppinauta. Fólst brotið í því að synja nýjum aðila um tilboð í eldsneytisviðskipti, og síðar að svara ekki verðfyrirspurnum hans.
 - Brot gegn ákvæði 4. gr. sáttarinnar um heildsölutengilið eldsneytis, með því tryggja ekki með fullnægjandi hætti að heildsölutengiliður og starf hans uppfyllti skilyrði ákvæðisins á hverjum tíma.
117. Verður nánar fjallað um hvert brot hér á eftir.

12.1. Heildsala á eldsneyti til Dælnnar

118. Til þess að koma í veg fyrir að samruninn myndi raska samkeppni á eldsneytismarkaði skuldbatt Festi sig m.a. til þess selja eldsneytisstöðvar sem reknar voru undir nafni Dælnnar. Einnig fólust í sáttinni skuldbindingar til þess að tryggja að kaupandi Dælnnar gæti hafið virka samkeppni, þ.m.t. skuldbindingar um heildsölu á eldsneyti til hins nýja eiganda Dælnnar.
119. Í d-lið 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018 er fjallað um þessar skuldbindingar Festi um heildsöluverð til Dælnnar. Festi hefur nú viðurkennt að hafa brotið gegn þessu ákvæði sáttarinnar með því að haga ekki verðlagningu á eldsneyti til Dælnnar í samræmi við ákvæðið og kostnaðarforsendur á hverjum tíma.



120. Í d-lið 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar er kveðið á um að með kaupunum á eldsneytisstöðvum undir merkjum Dælnnar skuli fylgja með: „*Samningur við N1 um sölu á eldsneyti í heildsölu sem gilda skal ekki skemur en í fimm ár. Í samræmi við markmið sáttarinnar skal heildsöluverð til kaupanda eignanna gefa honum sérstakt færi á að stunda virka samkeppni. Skal heildsöluverð vera jafnt og sannanlegt kostnaðarverð, þ.e. þeim kostnaði sem sannanlega fellur til vegna sölu eldsneytisins til kaupanda. Til að tryggja þetta er óheimilt að heildsöluverð til kaupanda Dælnnar sé hærra en það verð sem miðað er við þegar eldsneyti er afhent til endursölu á eldsneytisstöðvum N1 á höfuðborgarsvæðinu. Jafnframt skal verðið á eldsneytinu vera lægra en almennt býðst hjá heildsölu N1, sbr. 3. gr. sáttarinnar. Skal samningurinn ekki fela í sér neina skuldbindingu um eldsneytiskaup af hálfu kaupanda. Skilmálar þessara viðskipta skulu liggja fyrir við undirritun sáttar þessar og skulu þeir gilda um viðskiptin í fimm ár hið minnsta.*“
121. Af ákvæðinu er ljóst að Festi skuldbatt sig til að selja Dælnni eldsneyti á heildsöluverði sem skuli vera jafnt og sannanlegt kostnaðarverð þess, þ.e. þeim kostnaði sem sannanlega fellur til vegna sölu eldsneytisins til kaupandans. Þá skuli það vera lægra en býðst í heildsölu Festi á grundvelli 3. gr. sáttarinnar.
122. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi brotið gegn d-lið 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar, með eftirfarandi hætti:
- Annars vegar vegna þess að Festi hafi ofrukkað Dæluna við heildsölu eldsneytis tímabilið febrúar 2019 til september 2019. Greiddi Dælan því of hátt verð fyrir eldsneyti á þessu tímabili. Þrátt fyrir að Festi hafi síðar gefið út kreditreikning til Dælnnar vegna ofrukkunar þá verði ekki framhjá því litið að Dælnni var á umræddu tímabili ekki gefið „*sérstakt færi á að stunda virka samkeppni*“, sbr. umrætt ákvæði sáttarinnar.
 - Hins vegar er það mat Samkeppniseftirlitsins að ýmsar forsendur sem Festi lagði til grundvallar við útreikning á heildsöluverði til Dælnnar hafi ekki verið í samræmi við sannanlegt kostnaðarverð félagsins. Á það við um að minnsta kosti tímabilið frá febrúar 2019 til janúar 2021. Nánar tiltekið er um að ræða forsendur um veginn fjármagnskostnað (WACC), innkaupaverð, gengi, greiðslufresti og annan rekstrarkostnað.
123. Varðandi kostnaðarforsendur Festi ber að hafa í huga að kunnáttumaður tilkynnti fyrirtækinu í desember 2018 að hann hefði ákveðið að hefja rannsókn á forsendum verðmyndunar á eldsneyti í heildsölu fyrirtækisins. Festi brást við þessu með því að óska eftir því að ráðgjafarfyrirtækið Deloitte myndi að útbúa skýrslu um kostnaðarverð eldsneytis, sbr. 3. gr. sáttarinnar. Er þessi skýrsla er dags. 9. janúar 2019 og eru í henni birtar forsendur sem síðar voru notaðar við gerð kostnaðarlíkans fyrir útreikning á heildsöluverði.
124. Kunnáttumaður taldi kostnaðarlíkan Deloitte ekki fyllilega rétt og eftir viðræður var líkaninu að hluta til breytt og var hið breytta líkan (módel) sent Festi. Í tölvupósti, dags. 25. júní 2019, frá heildsölutengilið Festi til kunnáttumanns og fulltrúa Deloitte kemur fram að heildsölutengiliðurinn samþykki módelið, enda hafið það samkvæmt tölvupóstinum verið unnið og yfirfarið að fagfólki. Kunnáttumaður sendi þetta kostnaðarlíkan til Samkeppniseftirlitsins með tölvupósti daginn eftir (hér eftir nefnt líkan A).
125. Heildsöluverðlagning Festi gagnvart Dælnni tók hins vegar ekki mið af líkani A heldur af öðru líkani eða verðforsendum sem voru hluti af fylgiskjali við heildsölusamning fyrirtækjanna frá 14. febrúar 2019 (líkan B).



126. Við samanburð á líkani A og B kemur fram töluvert ósamræmi varðandi forsendur og útreikning á heildsöluverði.
127. Samkeppniseftirlitið framkvæmdi mat á heildsöluverðlagningu Festi með því bera annars vegar saman heildsöluverð reiknað samkvæmt líkani A og hins vegar líkani B sem heildsöluverðsútreikningar Festi til Dællunnar byggja á. Helstu forsendur líkans A eru raktar í fyrrgreindri skýrslu Deloitte frá 9. Janúar 2019. Samkvæmt líkani A eru helstu liðir sem hafa áhrif á ákvörðun heildsöluverðsins eftirfarandi: Innkaupsverð olíu, olíugjald, kolefnisgjald, vörugjald hafnar, rýrnun, dreifingakostnaður, fjárbinding í birgðum og kröfum og síðan sameiginlegur kostnaður. Það sem helst ber á milli líkans A og útreikninga Festi samkvæmt líkani B er eftirfarandi:
- *Mismunandi útreikningur á vegnum fjármagnskostnaði.* Í útreikningum Festi var byggt á því að veginn fjármagnskostnaður væri föst tala (10,5%) sem breyttist ekki miðað við vaxtabreytingar eða breytingar í fjármögnun félagsins. Við útreikning á vegnum fjármagnskostnaði var í líkani A hins vegar byggt á REIBOR vöxtum auk álags og eiginfjárkröfu Festi, sem var samanlagt töluvert lægra á þessum tíma en í útreikningum Festi samkvæmt líkani B.
 - *Kostnaður vegna viðskiptakrafna.* Ekki er tilgreindur kostnaður vegna viðskiptakrafna í líkani A, en það er gert við útreikninga Festi samkvæmt líkani B. Hins vegar er í líkani A reiknaður kostnaður vegna eiginfjárbindingar og þar er m.v. eiginfjárkröfu Festi.
 - *Meðferð opinberra gjalda og greiðslufrests.* Í líkani B var ekki nægjanlegt tillit tekið til greiðslufrests vegna opinberra gjalda sem leiddi til hærra heildsöluverðs.
 - *Sameiginlegur kostnaður.* Mikill munur er á útreikningi á sameiginlegum kostnaði og á öðrum kostnaði þar sem hann er mun lægri í líkani A heldur en B. Þá er sameiginlegur kostnaður í líkani B miðaður við framlegð Dællunnar áður en sala stöðvanna átti sér stað, sem að mati Samkeppniseftirlitsins getur ekki talist réttur mælikvarði.
 - *Skattar og greiðslufrestir.* Ákveðnir liðir mynda skattalegan hagnað hjá Festi. Þessi hluti er sá hluti birgðafjármögnunarinnar sem fjármagnaður er með eigin fé. Ekki er hægt sjá að tekið hafi verið tilliti til þessa í útreikningum Festi samkvæmt líkani B.
 - *Innkaupaverð eldsneytis* hjá Festi er svokallað meðal platsverð eldsneytis síðastliðins mánaðar í USD. Samkvæmt afhentum gögnum Festi er misræmi í útreikningi á innkaupaverði fyrir dísil a.m.k. í júlí 2019.
 - *Gengi USD gagnvart ISK.* Ósamræmi er í notkun gengis í útreikning Festi á heildsöluverði á milli ára.
128. Miðað við framangreint er það mat Samkeppniseftirlitsins að töluverðu hafi munað á milli útreikninga á heildsöluverði Festi til Dællunnar, annars vegar samkvæmt líkan B sem Festi byggði á við heildsöluna eða hins vegar líkani A sem útbúið var í samstarfi Festi, kunnáttumanns og Deloitte, ráðgjafa Festi. Var líkan A auk þess staðfest af þáverandi heildsölutengilið Festi í júní 2019.
129. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir líkan A mun betri og réttari mynd af raunverulegum kostnaði við heildsölu á eldsneyti heldur en líkan B. Í því samhengi má sérstaklega vísa til útreiknings á sameiginlegum kostnaði og fjármagnskostnaði. Leiðir þessi munur til þess að það



verð sem Dælan greiddi í heildsölu til Festi var óhagstæðara en ákvæði d-liðar 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar kveður á um.

130. Þá liggur fyrir að Festi gaf Dælunni of há heildsöluverð sem leiddi til kröfu Dælnnar um leiðréttingu og endurgreiðslu ofgreiðslu, sem Festi féllst á, sbr. mgr. 119 og 122 hér að framan. sbr. framangreint. Var samkeppnisstaða Dælnnar þá þegar skert og löskuð á fyrri hluta rannsóknartímabilsins vegna þeirrar ofrukkunar Festi.
131. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi brotið gegn ákvæði d-liðar 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar að minnsta kosti mánuðina frá febrúar 2019 til janúar 2021. Að mati eftirlitsins er um alvarleg brot á ákvæðum sáttarinnar að ræða sem voru til þess fallin að skerða möguleika Dælnnar til þess að keppa af fullum krafti á eldsneytismarkaðnum. Dælan náði ekki að bæta við markaðshlutdeild sína á tímabilinu og fór svo að lokum að félagið taldi nauðsynlegt að selja reksturinn, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.⁹

12.2. Brot Festi gegn skuldbindingu um að skapa rými fyrir burðugan keppinaut á smásölumarkaði eldsneytis

132. Hér að framan var fjallað um brot Festi á d. lið 2. mgr. 10. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018. Þetta ákvæði var liður í viðtækari skuldbindingum sem Festi lagði til og skuldbatt sig til að fylgja, þ.e. að selja fimm eldsneytisstöðvar og vörumerki Dælnnar til nýs burðugs keppinautar á eldsneytismarkaði og grípa til nánar tilgreindra aðgerða til þess að hann gæti hafið og stundað virka samkeppni á markaðnum.
133. Með þessum aðgerðum brást Festi við því mati Samkeppniseftirlitsins að með kaupum á gamla Festi hyrfi mögulegur keppinautur af eldsneytismarkaði. Sömuleiðis sköpuðust með þessu aðstæður fyrir dreifðara eignarhald, en í ákvörðun nr. 8/2019 er fjallað um sameiginlegt eignarhald einkum lífeyrissjóða á mörkuðum málsins og samkeppnishindranir sem því geta fylgt.
134. Auk þeirra aðgerða sem fjallað er um hér að framan skuldbatt Festi sig til þess að grípa til ýmissa aðgerða til að tryggja að þessi áform næðu fram að ganga. Í 10. gr. sáttarinnar er kveðið á um hvað fylgja skuli með í kaupunum. Einnig er sérstaklega kveðið á um að seljandinn skuli veita kaupanda aukna þjónustu eftir óskum hans, á kostnaðarverði, til þess að tryggja samfellu í rekstrinum.
135. Í 11. gr. sáttarinnar er síðan að finna ákvæði um kröfur til kaupanda eldsneytisstöðvanna, en í þeim felst jafnframt sú skuldbinding seljandans að stöðvarnar skuli „*aðeins seldar til aðila sem er til þess fallinn og líklegur til að veita N1 og öðrum keppinautum umtalsvert samkeppnislegt aðhald*“. Samkvæmt sömu grein er kveðið á um að tilgangur sölunnar hafi verið að efla samkeppni.
136. Til viðbótar við þetta skuldbatt Festi sig til þess að grípa ekki til aðgerða sem væru til þess fallnar að hafa neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu, verðmæti eða seljanleika hins selda, áður en sala eignanna færi fram, sbr. 1. mgr. 14. gr. sáttarinnar. Í sömu grein er kveðið á um að Festi sé óheimilt að grípa til ýmissa aðgerða til að veikja stöðu hins selda, s.s. að ráða starfsmenn hinna seldu stöðva. Þá skyldi fyrirtækið koma á aðgreiningu í bókhaldi og eyða viðkvæmum viðskiptaupplýsingum um hinar seldu eignir.

⁹ Reksturinn var seldur til Skeljungs hf. á árinu 2021, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2021, *Kaup Skeljungs hf. á Port I ehf., eignarhaldsfélagi Dælnnar ehf. og Lökkurs ehf.*



137. Þessar skuldbindingar ber síðan að virða í samhengi við markmiðsákvæði 2. gr. sáttarinnar þar sem kveðið er á um að markmið skilyrðanna séu m.a. að bregðast við því að gamla Festi yrði ekki lengur mögulegur keppinautur á eldsneytismarkaði, að bæta og auka aðgengi að eldsneyti í heildsölu, vernda og efla samkeppni á eldsneytismarkaði og vinna gegn skaðlegum áhrifum af sameiginlegu eignarhaldi á mörkuðum málsins.
138. Ljóst er að áform sáttarinnar um að skapa rými fyrir burðugan keppinaut gengu ekki eftir. Tæpum tveimur árum eftir að Dælan var seld til óháðs aðila, eða í desember 2020, barst Samkeppniseftirlitinu tilkynning sem varðaði sölu Dælnnar til Skeljungs. Fjallað var um þann samruna í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2021, frá 15. júlí 2021. Í ákvörðuninni er rakið að samkvæmt samrunaskrá hafi rekstur Dælnnar ekki gengið sem skyldi og rekstraráætlanir um afkomu ekki staðist. Í samrunaskrá var nefnt að það gæti skýrst af nálægð við áhrifasvæði Costco, samkeppni við sölustað N1 við Skógarlind og umtalsvert minni sölu eldsneytis í kjölfar aðskilnaðar vildarkerfis N1 og Dælnnar eftir sölu til nýrra aðila.
139. Í ákvörðuninni var sérstaklega fjallað um brotthvarf Dælnnar sem sjálfstæðs keppinautar á eldsneytismarkaði. Meðal annars kemur eftirfarandi fram: „Af gögnum málsins virðist ljóst að Dælan hefur ekki náð sterkri fótfestu sem sjálfstæður og virkur keppinautur á markaðnum. Þannig hefur félagið ekki náð þeirri sölu sem áætlanir gerðu ráð fyrir og gefa væntingar um sölu, að öllu öðru óbreyttu, ekki til kynna að líklegt sé að félagið geti styrkt stöðu sína verulega á næstu misserum.“
140. Þá er rakið í ákvörðuninni að mögulegar skýringar geti m.a. verið að tafir hafi orðið á afhendingu til nýrra eigenda og yfirfærslu kerfa. Þá hafi sala í upphafi verið talsvert undir staðfestri sölu mánuðina fyrir eigendaskipti. Vísbendingar séu um að viðskiptavinir Dælnnar hafi fylgt N1, mögulega vegna tilboða eða sérkjara til fastra viðskiptavina. Nýir eigendur hafi sóst eftir endurskoðun á kaupverði Dælnnar, en þær umleitanir hafi ekki borið árangur. Jafnframt er heildsölusamningur Dælnnar og Festi gerður að umtalsefni ásamt öðru.
141. Ekki var í ákvörðuninni tekin afstaða til mögulegra brota á sátt Festi við Samkeppniseftirlitið, en greint frá því að það væri til sjálfstæðrar rannsóknar.
142. Fyrir liggur að í kjölfar þess að Festi seldi eldsneytisstöðvarnar til kaupanda Dælnnar, lækkaði N1 verð sitt á tveimur eldsneytisstöðvum sem voru nálægt stöðvum Dælnnar. Var greint frá þessu í fréttatilkynningu Festi frá 27. febrúar 2019:

„Þann 1. mars 2019 taka nýir eigendur við rekstri afgreiðslustöðva Dælnnar og frá og með þeim tíma verður því ekki lengur hægt að nota N1 kort og dælulykla á þeim stöðvum. Um leið og N1 þakkar þeim fjölmörgu viðskiptavinum fyrirtækisins sem hafa nýtt sér þjónustu Dælnnar fyrir ánægjuleg viðskipti, er rétt að benda á að N1 kort og lykjar halda að sjálfsögðu áfram að safna punktum við notkun á stöðvum N1 um land allt.“

*Til að koma til móts við þá viðskiptavini N1 sem hafa nýtt sér sjálfsafgreiðslu á stöðvum Dælnnar, hefur N1 lækkað verðið á bensíni og dísilólíu á stöðvum N1 við **Stórahjalla í Kópavogi** og **N1 í Fossvogi**. Til viðbótar við hagstætt verð þá gilda að sjálfsögðu öll þau vildarkjör og afslættir sem N1 kortið gefur.*

N1 hvetur um leið alla þá sem hafa N1 kort eða lykil að fylgjast vel með punktastöðu sinni og nýta sér þá inneign sem punktar gefa, sem og þau afsláttarkjör sem N1 korthafar njóta.



Viðskiptavinir N1 munu geta séð með áþreifanlegum hætti það hagstæða verð sem N1 stöðvarnar við Stórahjalla og í Fossvogi bjóða upp á miðað við samkeppnisaðila á markaði.¹⁰

143. Tilkynningin var birt strax í kjölfarið á sölu Dælustöðvanna en áður en þær höfðu verið afhentar nýjum eiganda.¹¹
144. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að þessar aðgerðir Festi, virtar saman með framkvæmd á heildsölu eldsneytis til Dælnunnar hafi verið í beinni andstöðu við þær skuldbindingar sem Festi lagði til og tókst á hendur með sátt við Samkeppniseftirlitið. Fyrir liggur að Festi stóð við skuldbindingar sáttarinnar um sölu á umræddum eldsneytisstöðvum til aðila sem metinn var burðugur og til þess fallin að veita öðrum keppinautum umtalsvert aðhald. Á hinn bóginn benda gögn málsins til þess að fyrirtækið hafi strax við afhendingu á Dælnunni til nýs aðila gripið til aðgerða sem drógu verulega úr möguleikum hans til þess að veita samkeppnislegt aðhald. Skiptir þar mestu að Dælan mætti þegar í upphafi sértækri verðlækkun og samkeppni frá Festi og bjó við skert svigrúm til þess að bjóða samkeppnishæft verð þar sem Festi bauð ekki fyrirtækinu heildsöluverð á sannanlegu kostnaðarverði í samræmi við skuldbindingar sínar samkvæmt sáttinni, sbr. nánar hér að framan.
145. Að mati Samkeppniseftirlitsins var háttsemi Festi í andstöðu við sáttina frá 30. júlí 2018 og til þess fallin að grafa undan rekstrargrundvelli Dælnunnar strax í kjölfar sölu eldsneytisstöðvanna. Í samræmi við þetta hefur Festi viðurkennt að hafa brotið gegn 11. gr. og 1. mgr. 14. gr. sáttarinnar með því að hafa gripið til aðgerða sem voru til þess fallnar hafa áhrif á samkeppnisstöðu og verðmæti eigna Dælnunnar. Að mati Samkeppniseftirlitsins var hér um að ræða alvarlegt brot á sáttinni.
146. Halda ber því þó til haga að við rekstur málsins hefur Festi staðhæft að háttsemi fyrirtækisins hafi a.m.k. að hluta skýrst af samkeppni frá öðrum fyrirtækjum og haldið því fram að brotthvarf Dælnunnar sem sjálfstæðs keppnautar megi rekja til annarra rekstraraðstæðna.

12.3. Heildsala á eldsneyti til nýrra aðila

147. Festi hefur viðurkennt brot gegn ákvæði 3. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018, er varðar sölu á eldsneyti til nýrra keppnauta. Fólst brotið í því að synja nýjum aðila um tilboð í eldsneytisviðskipti og síðar að svara ekki verðfyrirspurnum hans.
148. Til rannsóknar var í málinu hvort Festi hefði brotið gegn fyrrgreindu ákvæði ákvæði 3. gr. sáttarinnar með því að neita að gera fyrirtækinu Bergorku verðtilboð í heildsölu á eldsneyti á tímabilinu frá byrjun desember 2018 til 2. júlí 2019. Jafnframt var til rannsóknar hvort sú háttsemi Festi að svara ekki óskum Bergorku um verðtilboð dags. 27. desember 2019 og 27. janúar 2020 teldist brot gegn ákvæðinu.
149. Bergorka er fyrirtæki sem óskaði eftir því að nýta sér ákvæði sáttarinnar um heildsölu á eldsneyti til þess að hasla sér völl á eldsneytismarkaði. Hugðist fyrirtækið hefja starfsemi á þeim markaði sem snýr að sölu eldsneytis til stórnotenda, s.s. útgerða og skipafélaga.

¹⁰ <https://www.n1.is/frettir/almennar-frettir/n1-afhendir-daeluna/>

¹¹ Þá má vísa til þess að í desember 2019 opnaði Festi nýja sjálfsafgreiðslustöð við Skógarlind. Í fréttatilkynningu á vef N1, dags. 18. desember 2019 þar sem tilkynnt var um nýja N1 stöð við Skógarlind, kemur fram að stöðin sé „öðruvísi að því leyntinu til að boðið er upp á fast, lágt verð og enga afslætti“. Í samrunaskrá vegna kaupa Skeljungs á Dælnunni töldu samrunaaðilar þessa eldsneytisstöð mögulegan áhrifabátt í því að Dælan náði ekki sterkri fótfestu sem sjálfstæður og virkur keppnautur á eldsneytismarkaði.



150. Í 3. gr. sáttarinnar er kveðið á um aukið aðgengi að heilðsölu eldsneytis. Í ákvæðinu segir að Festi skuli selja þeim endurseljendum sem eftir því leita eldsneyti í heilðsölu á viðskiptalegum grunni enda sé um að ræða nýja aðila á eldsneytismarkaði. Með nýjum aðila er átt við aðila sem ekki hefur stundað innflutning, heilðsölu eða geymslu á eldsneyti eða er í beinni eða óbeinni eigu aðila sem starfað hefur á framangreindum mörkuðum. Þá kveður skilyrðið jafnframt á um að heilðsöluverð Festi skuli miða við kostnaðarverð, þ.e. allan kostnað fyrirtækisins við að selja eldsneytið, og verðlagningin skuli gera nýjum aðilum kleift að keppa við smásölu Festi (N1).
151. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi, með því að veita Bergorku ekki verðtilboð frá 5. desember 2018 og fram til 2. júlí 2019, brotið gegn 3. gr. sáttarinnar. Þá er það jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að sú háttsemi Festi að svara ekki óskum Bergorku um verðtilboð, dags. 27. desember 2019 og 27. janúar 2020 teljist einnig fela í sér brot gegn 3. gr. sáttarinnar. Fyrir liggur að Festi svaraði ekki fyrrgreindum óskum Bergorku um verðtilboð í um níu mánuði.
152. Festi hefur vísað til þess að sökum þeirra breytinga sem áttu sér stað á starfi heilðsölutengiliðs, þ.e. að heilðsölutengiliður hefði látið af störfum með skömmum fyrirvara og forstjóri Festi tekið við starfinu, hefði dregist að tengja netfangið heilðsala@n1.is við netfang nýs heilðsölutengiliðs, forstjóra Festi. Af þeim sökum hefðu þeir tölvupóstar sem hafi verið sendir á netfangið ekki skilað sér til heilðsölutengiliðsins, þ.e. forstjóra Festi.¹² Að mati Samkeppniseftirlitsins fólst í þessu skýrt brot gegn sáttinni.
153. Með háttsemi Festi, að hafna því upphaflega að veita Bergorku verðtilboð í eldsneyti í heilðsölu, og síðar að svara ekki fyrirspurnum sama félags um verðtilboð, hindraði Festi innkomu nýs aðila á eldsneytismarkað og kom þannig í veg fyrir að 3. gr. sáttarinnar hefði þau tilætluðu jákvæðu áhrif á samkeppni sem skilyrðinu var ætlað að hafa, til mótvægis við skaðleg áhrif þess að Festi og gamla fengju að sameinast. Aðgerðir Festi voru því í andstöðu við skyldu fyrirtækisins samkvæmt skilyrðinu og fólu í sér alvarleg brot á 3. gr. sáttarinnar.
154. Þess má geta að Festi gerði Bergorku á endanum verðtilboð í heilðsölu á eldsneyti sem þó leiddu ekki til viðskipta á milli félaganna, líkt og áður er rakið. Hefur Bergorka haldið því fram að umrædd verðtilboð hafi verið ófullnægjandi og ekki í samræmi við áskilnað sáttarinnar frá 30. júlí 2018. Samkeppniseftirlitið var í frummati sínu í andmælaskjali sammála Bergorku um að verðtilboðin hafi verið ófullnægjandi. Festi hefur byggt á því að verðtilboðin sem þó voru veitt Bergorku hafi verið fullnægjandi og í samræmi við venjur á markaði.
155. Ákvæði 3. gr. sáttarinnar er enn í fullu gildi og að mati Samkeppniseftirlitsins er afar brýnt að Festi muni eins fljótt og kostur er uppfæra og bæta umgjörð sína með heilðsölu á eldsneyti í samræmi við 3. gr. sáttarinnar. Mun Samkeppniseftirlitið fylgja þessu atriði eftir í samráði við Festi.

12.4. Ákvæði um heilðsölutengilið

156. Til skoðunar hefur verið í málinu hvort Festi hafi brotið gegn 4. gr. sáttarinnar með því að þáverandi forstjóri Festi hafi gegnt starfi heilðsölutengiliðs frá 14. nóvember 2019 til 15. apríl 2020 og jafnframt án þess að undirrita yfirlýsingu samkvæmt d-lið 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar.
157. Í 4. gr. sáttarinnar segir að sérstaklega tilnefndum starfsmanni Festi skuli falið að annast samskipti við endurseljendur vegna heilðsöluviðskipta og vera tengiliður við hugsanlega viðskiptavini. Skal þeim tengilið vera óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskiptakjör og aðrar viðkvæmar viðskiptaupplýsingar

¹² Í kafla 12.4 er fjallað um sjálfstætt brot sem hafi falist í því að forstjóri Festi var útnefndur heilðsölutengiliður.



einstakra endurseljenda, sem eiga í samkeppni við Festi. Þá segir í d-lið 3. mgr. 4. gr. að Festi skuli útbúa starfslýsingu fyrir tengiliðinn, þar sem mælt er fyrir um yfirlýsingu, sem tengiliður skuli undirrita, þar sem hann skuldbindi sig til að gæta að trúnaði og starfa í samræmi við fyrirmæli sáttarinnar.

158. Í málsgrein 1335 ákvörðunar nr. 8/2019 er að finna skýringar við 4. gr. sáttarinnar. Þar kemur meðal annars fram að afar mikilvægt sé að vel takist til um útfærslu og framkvæmd þess verklags sem kveðið er á um í ákvæðinu. Ástæðan sé m.a. sú að draga úr aðgangshindrunum inn á eldsneytismarkaðinn og tryggja að ákvæði sáttarinnar nái markmiði sínu að því leyti.
159. Á haustmánuðum 2019 hætti þáverandi heiltsölutengiliður Festi störfum hjá félaginu. Í kjölfarið gegndi þáverandi forstjóri Festi starfi heiltsölutengiliðar tímabundið. Á meðan forstjóri Festi gegndi stöðunni undirritaði hann ekki yfirlýsingu í samræmi við d-lið 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar.
160. Samkeppniseftirlitið telur að skýra beri ákvæðið svo að þær viðskiptaupplýsingar sem berast heiltsölutengiliði í starfi, m.a. um endurseljendur sem eiga í samkeppni við Festi, megi ekki komast í hendur stjórnarmanna og/eða eigenda fyrirtækisins. Af þeim sökum geti hvorki stjórnarmaður né eigandi fyrirtækisins gegnt stöðu heiltsölutengiliðs. Að öðrum kosti býr eigandi eða stjórnarmaður yfir viðskiptaupplýsingum um einstaka endurseljendur, og þar með keppinauta, sem eiga í samkeppni við Festi og getur í krafti stöðu sinnar brugðist við upplýsingunum til hagsbóta fyrir Festi. Slík staða er ekki í samræmi við ákvæði sáttarinnar, þar sem heiltsölutengiliður á að njóta ákveðins sjálfstæðis og jafnframt að þær upplýsingar sem heiltsölutengiliði berast í starfi eiga ekki að komast í hendur stjórnarmanna eða eigenda félagsins. Þess ber að geta að forstjóri situr að jafnaði stjórnarfundi hlutafélagsins.
161. Þá telur Samkeppniseftirlitið að í ákvæðinu sé gengið út frá því að tiltekinn starfsmaður skuli skipaður heiltsölutengiliður. Þar sem hvorki stjórnarmenn né eigendur félags teljast starfsmenn í þessum skilningi, geta þeir ekki verið skipaður heiltsölutengiliður.
162. Þáverandi forstjóri Festi var heiltsölutengiliður frá 14. nóvember 2019 og að minnsta kosti til janúar 2020. Samkvæmt ársreikningi Festi var hann einn eiganda fyrirtækisins á árunum 2019 og 2020, í skilningi 4. gr. sáttarinnar. Rétt er að geta þess að umfang eignarhlutarins getur hér haft vægi.
163. Í mgr. 1335 ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019 er ákvæði 4. gr. sáttarinnar nánar útskýrt. Þar segir að heiltsölutengiliðurinn skuli njóta ákveðins sjálfstæðis í störfum sínum og er honum ekki heimilt að veita öðrum en viðkomandi viðskiptavini hverju sinni upplýsingar um viðskiptakjör og aðrar viðkvæmar viðskiptaupplýsingar einstakra endurseljenda, sem eiga í samkeppni við Festi. Til þess að tryggja þetta skal viðhöfð aðgangsstýring að upplýsingakerfum Festi sem tryggir fullan trúnað um upplýsingar um viðskipti félagsins við endurseljendur. Þannig var markmið ákveðisins að tiltekinn starfsmaður félagsins yrði sjálfstæður gagnvart smásölu eldsneytis í störfum sínum og gæti þar með verið tengiliður við viðskiptavini í heiltsölu.
164. Samkeppniseftirlitið telur að forstjóri Festi geti ekki uppfyllt skilyrði ákveðisins þar sem hann geti aldrei talist njóta sjálfstæðis í störfum sínum. Framkvæmdastjóri hlutafélags getur aldrei notið sjálfstæðis þar sem á honum hvílir sú lagaskylda að fara eftir stefnu og fyrirmælum félagsstjórnar í störfum sínum, sbr. 2. mgr. 68. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995. Þá er enn fremur ljóst að framkvæmdastjóri fer með stjórn félags ásamt félagsstjórn, sbr. 1. mgr. 68. gr. sömu laga.
165. Framkvæmdastjóri getur stöðu sinni samkvæmt búið yfir viðkvæmum viðskiptaupplýsingum um þá aðila sem óska eftir heiltsöluviðskiptum eða þegar eiga í slíkum viðskiptum, þ.e. keppinauta



félagsins á smásölustigi, á sama tíma og hann hefur aðgang að upplýsingum um eigin smásölu fyrirtækisins. Þá felst það í starfi hans að taka ákvarðanir í þágu hagsmuna félagsins. Stöðu sinnar vegna er hann því ekki sjálfstæður í skilningi 4. gr. sáttarinnar, auk þess sem ekki er tryggður trúnaður um upplýsingar um viðskipti félagsins við endurseljendur.

166. Með hliðsjón framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að Festi hafi brotið gegn 4. gr. sáttarinnar, þar sem forstjóri og eigandi félagsins tók að sér stöðu heiltsölutengiliðar. Rétt er þó að halda því til haga að Festi hefur í sjónarmiðum sínum tekið fram að þessi skipan hafi staðið stutt yfir og að fyrirtækið hafi verið í góðri trú og vísar m.a. til samskipta við kunnáttumann því til stuðnings.
167. Þá kemur til skoðunar hvort Festi hafi brotið gegn d-lið 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar. Í ákvæðinu er kveðið á um að Festi skuli útbúa starfslýsingu fyrir tengilið, þar sem mælt er fyrir um yfirlýsingu, sem tengiliður skuli undirrita, með skuldbindingu um að gæta að trúnaði og starfa í samræmi við fyrirmæli sáttarinnar.
168. Fyrir liggur að þegar þáverandi forstjóri tók við starfi heiltsölutengiliðs þann 14. nóvember 2019 undirritaði hann ekki yfirlýsingu í samræmi við ákvæði sáttarinnar. Gegndi hann starfanum a.m.k. fram til janúar 2020 þegar nýr fjármálastjóri Festi tók við. Hins vegar dróst að ganga frá formlegri skipan hans en undirrituð yfirlýsing í samræmi við sáttina var gerð þann 15. apríl 2020. Fór því svo að fyrir tímabilið 14. nóvember 2019 til 15. apríl 2020 var ekki í gildi yfirlýsing í samræmi við d-lið 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar.
169. Samkeppniseftirlitið telur ákvæði d-liðar 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar fortakslaut að því leyti að hvort sem heiltsölutengiliður sé tilnefndur tímabundið eða ótímabundið, ber að útbúa starfslýsingu sem inniheldur yfirlýsingu sem viðkomandi heiltsölutengiliður skuli undirrita.
170. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi brotið gegn d-lið 3. mgr. 4. gr. sáttarinnar á tímabilinu frá 14. nóvember 2019 til 15. apríl 2020. Auk þessa lá ekki fyrir yfirlýsing heiltsölutengiliðs. Festi hefur og viðurkennt að hafa brotið gegn 4. gr. sáttarinnar með því tryggja ekki með fullnægjandi hætti að heiltsölutengiliður og starf hans uppfyllti skilyrði ákvæðisins á hverjum tíma.

13. Brot gegn ákvæðum sem varða samkeppni á dagvörumarkaði

171. Með sáttinni viðurkennir Festi að hafa brotið gegn tilteknum ákvæðum sáttarinnar frá 30. júlí 2018 sem varða samkeppni á dagvörumarkaði. Nánar tiltekið brot gegn 15., 12. og 13. gr. sáttarinnar um sölu verslunar á Suðurlandi, með því að selja ekki verslunina eða aðrar tilgreindar eignir fyrir en eftir að tímamörk samkvæmt sáttinni voru liðin.
172. Í 12. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018 er kveðið á um skyldu Festi til þess að selja verslun fyrirtækisins á Hellu. Með kaupnum skyldi fylgja leigusamningur um fasteignina til tíu ára ásamt forleigurétti. Í 15. gr. sáttarinnar er kveðið á um sölutímabil eignarinnar, þ.e. að salan skuli, yfir tvö sölutímabil, ekki taka lengri tíma en samtals tíu mánuði. Í 13. gr. er kveðið á um að takist Festi ekki að selja umræddar eignir skuli fyrirtækið selja aðrar tiltekna verðmætari eignir. Í 2. gr. sáttarinnar er að finna markmiðsákvæði hennar en þar segir m.a. að tilgangur hennar sé að vernda og efla samkeppni á m.a. dagvörumarkaði.
173. Í bréfi Festi, dags. 16. maí 2018 (uppfært 1. júní 2018), þar sem tilkynnt var um samrunann kemur eftirfarandi fram: „Með hliðsjón af frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins hefur N1 sett fram tillögu að sátt sem ætlað að auka samkeppni á Suðurlandi með því að selja hluta dagvöruverslunar sameinaðs félags N1 og Festi. Telur N1 það vera einfaldast að félagið selji frá sér verslun Kjarvals



á Hellu. Þar er um að ræða heila verslunareiningu þar sem engin samningsbundin réttindi þriðja aðila flækju sölu verslunarinnar. Með sölnni ætti að vera tryggt að fleiri sinni dagvörusölu á Suðurlandi en ella.“

174. Samhliða framangreindri tillögu að söluskilyrði lagði fyrirtækið fram tillögu að fyrra og seinna sölutímabili, þ.e. að fyrra sölutímabil skuli standa yfir í að hámarki sex mánuði frá undirritun sáttarinnar og síðara sölutímabil að hámarki þrjú mánuði frá lokum fyrra sölutímabils. Fór svo að lokum að sölutímabilið var ákveðið í heild tíu mánuðir.
175. Þannig er ljóst að Festi lagði bæði fram tillögu að söluskilyrði og tillögu að skilyrði um hámarks sölutíma. Sem fyrr segir kemur fram í bréfi Festi að um sé að ræða heppilega eign til sölu, þ.e. verslun Kjarvals á Hellu, þar sem engin réttindi þriðja aðila flæktu söluna.
176. Sáttin kom til framkvæmda þann 31. ágúst 2018 en þá tók kunnáttumaður til starfa, sbr. 32. gr. sáttarinnar. Þeir frestir sem kveðið er á um í 15. gr. sáttarinnar byrjuðu að liða á sama tíma.
177. Fyrir liggur að sala verslunarinnar átti sér stað með undirritun kaupsamnings Festi við Samkaup, dags. 29. mars 2021. Samkeppniseftirlitið samþykkti síðan Samkaup sem hæfan kaupanda samkvæmt sáttinni þann 19. apríl 2021.
178. Áður hafði Festi gripið til sölutilrauna sem samandregið voru eftirfarandi:
- Kaupsamningur um verslun Kjarvals á Hellu var undirritaður við Söluskálann Landvegamótum ehf. 24. janúar 2019, þ.e. innan upphaflegra sölufresta. Eigandi fasteignarinnar sem hýsir verslunina hafnaði því að framselja leiguréttindi Festi til Söluskálans Landvegamótum. Af þeim sökum tókst ekki að uppfylla skilyrði kaupsamningsins þrátt fyrir að Festi hefði við undirbúning sáttarinnar staðhæft gagnvart Samkeppniseftirlitinu að „*engin samningsbundin réttindi þriðja aðila*“ gætu hindrað sölu á þessari verslun.
 - Kaupsamningur um verslun Krónunnar á Hvolsvelli var undirritaður við Samkaup, dags. 4. desember 2019.¹³ Eigandi fasteignarinnar sem hýsir verslunina hafnaði því að framselja leiguréttindi Festi til Samkaupa. Af þeim sökum tókst Festi ekki að uppfylla skilyrði kaupsamningsins.
 - Kaupsamningur um verslun Kjarvals á Hellu við umboðsmann N1 á Vík í Mýrdal, dags. 3. febrúar 2021. Kaupandinn uppfyllti ekki hæfisskilyrði sáttarinnar.
179. Í 13. gr. sáttarinnar var jafnframt kveðið á um að selja ætti þjónustustöð N1 á Hvolsvelli ef ekki tækist að selja aðrar þær verlanir sem voru boðnar til sölu. Umrædd þjónustustöð var hins vegar aldrei boðin til sölu til þess að uppfylla skilyrðið.
180. Fyrir liggur að sala verslunarinnar á Hellu átti sér stað með gerð kaupsamnings dags. 29. mars 2021. Voru þá liðnir 31 mánuður frá því sáttin kom til framkvæmda, eða rúm tvö og hálf ár. Festi hafði hins vegar skuldbundið sig til þess að selja umrædda eign innan 10 mánaða frá því sáttin kom til framkvæmda eða í síðasta lagi fyrir lok 1. júlí 2019.
181. Samkvæmt d-lið 2. mgr. 12. gr. sáttarinnar hafði Festi skuldbundið sig til þess að láta fylgja með kaupunum leigusamning um verslun Kjarvals á Hellu til tíu ára. Eigandi fasteignarinnar hafnaði því aftur á móti að veita umrætt framsal sem leiddi til þess að fallið var frá kaupsamningi sem gerður hafði verið í janúar 2019. Hið sama á við um tilraun Festi til þess að selja verslun

¹³ Verslun Krónunnar á Hvolsvelli var varaeign skv. 13. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018.



Krónunnar á Hvolsvelli til Samkaupa, en eigandi fasteignarinnar hafnaði því sömuleiðis að veita Festi rétt til framsals á leiguréttindum. Þá bauð Festi ekki þjónustustöð N1 á Hvolsvelli til sölu, þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 13. gr. sáttarinnar.

182. Þó að það hafi verið þriðji aðili, þ.e. eigandi fasteignarinnar að Hellu, sem hafi hafnað því að veita umrætt framsal, liggur fyrir að Festi hafði þá þegar skuldbundið sig til þess að láta leiguréttindin fylgja með í kaupunum. Á því verður Festi að bera ábyrgð, enda er félagið bundið við skilyrði sáttarinnar, sbr. lokamálslið 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga, en ekki þriðji aðili. Þannig liggur fyrir að mati Samkeppniseftirlitsins að Festi hafði skuldbundið sig með sátt við Samkeppniseftirlitið til þess að veita tiltekin réttindi sem síðar kom á daginn að fyrirtækið hafði vanrækt að tryggja sér og hafði ekki heimild til þess að veita. Var það því alfarið á hendi þriðja aðila að veita væntanlegum kaupanda umrædd réttindi. Líkt og áður segir hafði Festi fullyrt í aðdraganda sáttarinnar 30. júlí 2018 að „*engin samningsbundin réttindi þriðja aðila*“ gætu hindrað sölu á þessari verslun.
183. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að háttsemi Festi í tengslum við sölu verslunar á Suðurlandi hafi falið í sér brot á eftirfarandi ákvæðum sáttarinnar:
- Tímabrestir fyrra (sjö mánuðir) og seinna tímabils (þrjú mánuðir) samkvæmt 15. gr. voru ekki virtir. Þess í stað liðu 31 mánuður frá því að söluskylða komst á og þangað til sala á versluninni á Hellu tók gildi. Í meginatriðum má rekja tafir á sölu til atriða sem voru á ábyrgð fyrirtækisins.
 - Í d-lið 1. mgr. 12. gr. sáttarinnar er sérstaklega kveðið á um að með í kaupunum skuli fylgja leigusamningur um fasteign verslunar ásamt forleigurétti. Skyldu leiguskiðmaláttar að minnsta kosti vera jafn hagstæðir og þeir sem seljandi hafi notið. Enginn fyrirvari var gerður af hálfu samrunaaðila um þetta. Síðar kom í ljós að leigusamningur vegna verslana á Hellu og Hvolsvelli yrði ekki framseldur án samþykkis eiganda. Var þetta ákvæði eðli máls samkvæmt mikilvæg forsenda þess að Samkeppniseftirlitið féllst á tillögur Festi um söluskilyrði. Þessi forsendubrestur olli verulegum töfum á framkvæmd skilyrðanna. Að mati Samkeppniseftirlitsins er um að ræða brot á tilvitnuðu ákvæði.
 - Þegar sölutilraunir Festi á dagvöruverslunum á Hellu og Hvolsvelli höfðu mistekist bauð Festi ekki þjónustustöð félagsins á Hvolsvelli til sölu, eins og 2. mgr. 13. gr. gerði ráð fyrir.
 - Sala Festi á versluninni á Hellu til umboðsmanns N1 á Vík í Mýrdal og síðar framsal samninga til sonar hans báru skýran keim af málamyndagerningi. Mátti Festi vera ljóst að kaupandinn uppfyllti ekki 3. mgr. 12. greinar sáttarinnar, að því er varðar óhæði og sjálfstæði gagnvart Festi. Var þetta til þess fallið að tefja enn frekar sölu.
184. Samandregið er það mat Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi með háttsemi sinni í tengslum við sölu verslunar á Suðurlandi brotið gegn 15. gr., sbr. 12. gr., 13. gr. sáttarinnar. Hefur Festi viðurkennt brot á hinum tilgreindu ákvæðum, þ.e. með því að selja ekki umrædda verslun eða aðrar tilgreindar eignir fyrr en eftir að tímamörk samkvæmt sáttinni voru liðin. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru þessi brot alvarleg.

14. Brot gegn ákvæðum sem varða samstarf við Samkaup

185. Með sáttinni viðurkennir Festi að hafa brotið gegn 20. gr. sáttarinnar frá 2018, sem varðar samstarf fyrirtækisins við Samkaup hf., en Samkaup er keppinautur Festi á dagvörumarkaði. Við gerð sáttarinnar var í gildi samningur milli fyrirtækjanna um samrekstur eldsneytisstöðva N1 við



verslanir Samkaupa. Við samrunann var brýnt að tryggja að þeir samningar færu ekki gegn banni 10. gr. samkeppnislaga við ólögsmætu samráði. Skuldbatt fyrirtækið sig jafnframt til þess að skrá samskipti við Samkaup er þetta varðar. Skal þessu lýst nánar.

14.1. Skuldbinding um endurskoðun samnings

186. Í 20. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018 er kveðið á um að Festi skuli óska eftir viðræðum við Samkaup vegna viðskiptasamnings er væri í gildi á milli Festi og Samkaupa um samrekstur við verslanir Samkaupa og eldsneytisafgreiðslur Festi í Grundarfirði og Búðardal og á Mývatni, Laugarvatni, Flúðum og Djúpavogi. Þá segir í ákvæðinu að tilgangur viðræðnanna sé að meta hvort gera eigi breytingar á efni núgildandi samnings til þess að tryggja að hann sé samþýðanlegur 10. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum gera á honum breytingar í ljósi breyttra aðstæðna. Skuli Festi beita sér fyrir því, eins og unnt sé, að þessari endurskoðun sé lokið innan þriggja mánaða frá undirritun sáttarinnar.
187. Við samrunann varð sú breyting að báðir aðilar hins umrædda viðskiptasamnings urðu keppinautar á dagvörumarkaði, en þegar samningurinn var gerður starfaði annar samningsaðilinn á eldsneytismarkaði, en hinn á dagvörumarkaði. Af þessum sökum var rík þörf á endurskoðun á samningi Festi og Samkaupa. Í honum var að finna atriði sem orka mjög tvímælis í samningi á milli keppinauta, s.s. að Festi og Samkaup skuldbyndu sig til „að gæta hagsmuna beggja aðila á viðskiptasvæði sínu“. Þá fólst í samningnum að Samkaup fengu aðgang að upplýsingum um sundurliðaða sölu Festi á eldsneyti á viðkomandi staðsetningum.
188. Sáttin var undirrituð þann 30. júlí 2018. Með hliðsjón af framangreindu ákvæði bar því Festi að beita sér fyrir því að endurskoðun samningsins væri lokið fyrir 30. október 2018.
189. Þann 8. október 2018 sendi Samkaup bréf til kunnáttumans þar sem fyrirtækið lýsti því að það hefði ítrekað óskað eftir viðræðum við Festi til þess að endurskoða viðskiptasamning fyrirtækjanna, en án árangurs. Vísaði Samkaup til þess að það hefði viljað vekja athygli kunnáttumans á því að Festi hefði ekkert aðhafst hvað varðaði 20. gr. sáttarinnar. Leiddi þetta til afskipta kunnáttumans og þann 30. október 2018 sendi Festi bréf til Samkaupa og óskaði eftir viðræðum um gerð nýs samnings.
190. Í skýrslu kunnáttumans frá því í maí 2020 kemur fram að í kjölfar bréfs Samkaupa frá 8. október 2018 hefðu fyrirtækin ásamt kunnáttumanni átt í talsverðum samskiptum sem luku með því að kunnáttumanni voru send drög að nýjum viðskiptasamningi þann 11. júní 2019. Vísaði kunnáttumaður til þess að ljóst væri að ekki hefði tekist að uppfylla ákvæði sáttarinnar um að lokið yrði við gerð nýs samstarfssamning fyrir 30. október 2018.
191. Að mati Samkeppniseftirlitsins liggur því fyrir að Festi hafi fyrst þann 30. október 2018 óskað eftir viðræðum við Samkaup. Var það á lokadegi þess frests sem er áskilinn í 2. mgr. 20. gr. sáttarinnar. Á sama tíma hafi Samkaup a.m.k. fyrir 8. október 2018 ítrekað óskað eftir viðræðum við Festi um endurskoðun á samningi fyrirtækjanna. Hafi Festi í engu aðhafst og ekki svarað beiðnum Samkaup fyrr en þann 30. október 2018 og þá eftir að Samkaup upplýsti óháðan kunnáttumann um athafnaleysi Festi og kunnáttumaður í kjölfarið átt í samskiptum við Festi vegna þess.

Að mati Samkeppniseftirlitsins beitti Festi sér ekki fyrir því, hvorki með fullnægjandi hætti né með viðeigandi aðgerðum, að endurskoðun á samningi félagsins við Samkaup væri lokið innan þriggja mánaða frá undirritun sáttarinnar. Hefur Festi viðurkennt að hafa brotið gegn 20. gr.



sáttarinnar með því að hafa ekki beitt sér nægjanlega snemma fyrir því að viðræður við Samkaup yrðu hafnar og þeim lokið innan tímamarka sáttarinnar.

14.2. Samskiptaskrár

192. Samkvæmt 3. mgr. 20 gr. sáttarinnar skuldbatt Festi sig til að halda skrá um öll samskipti við Samkaup sem af samningi fyrirtækjanna leiddi og deila henni með kunnáttumanninum eigi sjaldnar en á hálfis árs fresti. Skal kunnáttumaðurinn vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á samskiptum sem hann telur að kunni að brjóta í bága við sáttina eða samkeppnislög.
193. Í skýrslu kunnáttumans til Samkeppniseftirlitsins frá maí 2020 segir eftirfarandi: „Það má færa gild rök að því að núverandi samskiptaskrár sem hafa verið færðar inn í sameiginlegan gagnagrunn kunnáttumans og N1 uppfylli ekki eðlilegar kröfur sem gera má til skrána, þ.e. að þær geymi lágmarksupplýsingar þannig að auðveldlega megi lesa úr skránum hvað upplýsingar verið er að skrá hverju sinni. Hefur þessari beiðni verið komið á framfæri við Festi.“
194. Með skýrslu kunnáttumans fylgdi bréf Festi frá 27. apríl 2020. Þar kemur fram að fyrirtækið taki undir það mat kunnáttumans að færa mætti færslur í samskiptaskrár til betra horfs. Þá segir í bréfinu að vegna ábendinga kunnáttumans myndi fyrirtækið eftirleiðis gera breytingar á samskiptaskránni þannig að komið væri til móts við ábendingar kunnáttumans.
195. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að samskiptaskráin uppfyllti ekki kröfur 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar á tímabilinu frá 30. júlí 2019 til 26. febrúar 2020. Með bréfi Festi, dags. 12. febrúar 2021, var Samkeppniseftirlitinu send samskiptaskrá vegna samskipta við Samkaup. Í bréfinu er rakið að félagið notist við tiltekið forrit til að halda utan um samskipti við Samkaup. Ekki var gerð athugasemd við þá skrá.
196. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi brotið gegn 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar með gerð samskiptaskrár fyrir tímabilið 30. júlí 2019 til 26. febrúar 2020. Er þetta brot viðurkennt af Festi.

15. Brot gegn ákvæði er varðar eftirlit óháðs kunnáttumans

197. Festi viðurkennir hafa brotið gegn 4. mgr. 30. gr. sáttarinnar með því hafa ekki veitt kunnáttumanni nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskaði eftir við eftirlit með framkvæmd Festi á sáttinni.
198. Í 30. gr. sáttarinnar er mælt fyrir um eftirlit kunnáttumans með skuldbindingum Festi. Samkvæmt ákvæðinu er hlutverk kunnáttumans að hafa almennt eftirlit með að því að skilyrðum í sáttinni sé fylgt eftir og markmiði hennar náð. Er verkefnum kunnáttumans nánar lýst í 2. mgr. 30. gr. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar skulu þeir sem eiga rétt á heildsöluviðskiptum við Festi að geta leitað liðsinnis kunnáttumans. Samkvæmt 4. mgr. skal Festi „veita óháðum kunnáttumanni allar nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskar eftir“. Mikilvægi eftirlits kunnáttumans er síðan áréttað í 40. gr. sáttarinnar, en samkvæmt því ákvæði var óheimilt að framkvæma samruna Festi og gamla Festi áður en kunnáttumaður tók til starfa.
199. Í skýrslum kunnáttumans frá 20. maí 2020 og 23. nóvember 2022 eru reifuð atvik sem gefa til kynna að Festi hafi gert kunnáttumanni erfitt fyrir að sinna starfi sínu og þar með aukið umfang vinnu hans.



200. Með bréfi, dags. 27 janúar 2020, óskaði kunnáttumaður eftir gögnum frá Festi vegna gerð kostnaðarlíkana fyrir eldsneytistegundir. Gagnaöflunarbeiðnin tengdist eftirliti kunnáttumanns með sölu Festi á eldsneyti í heildsölu. Í bréfinu er rakið að aðilar höfðu sammælt um að vinna eftir þeirri hugmyndafræði við gerð kostnaðarlíkana fyrir einstaka tegundir eldsneytis að fylgja eftir einni sendingu af eldsneyti og jafnframt upplýsa um kostnað þeirrar sendingar. Kunnáttumaður gæti þannig byggt eftirlit sitt til framtíðar á kostnaðarlíkani fyrir hverja tegund eldsneytis. Þar sem einungis lægi fyrir kostnaðarlíkan fyrir bensín en ekki sambærileg líkön fyrir flotaolíu, dísil og skipagasolíu óskaði kunnáttumaður eftir upplýsingum í tengslum við þessar tegundir eldsneytis.
201. Með bréfi Festi til kunnáttumanns, dags. 12. febrúar 2020,¹⁴ var því haldið fram að kunnáttumaður væri að óska eftir mun fleiri gögnum en raunverulega væri þörf á vegna eftirlits hans. Taldi Festi að beiðnin væri ekki til þess fallin að þjóna sérstökum tilgangi og vísaði til þess að einungis einn aðili hefði óskað eftir tilboði í sölu eldsneytis í heildsölu. Í niðurlagi bréfsins kemur fram að það væri afstaða Festi að gagnaöflunarbeiðnin væri of víðfeðm og ekki í samræmi við tilefnið. Í bréfinu var jafnframt óskað eftir því að kunnáttumaður takmarkaði gagnabeiðnina og útskýrði betur ástæður þess að hann teldi sig þurfa þau gögn sem óskað væri eftir.
202. Með bréfi, dags. 21. apríl 2020, ítrekaði kunnáttumaður beiðni sína um gögn og upplýsingar. Í bréfinu var rakið að það hefði verið markmið kunnáttumanns með gagnaöflunarbeiðninni að ljúka við heildsölulíkan þannig að það gæti tekið til allra tegunda eldsneytis sem selt væri í heildsölu Festi. Var vísað til þess að kunnáttumaður þyrfti gögn til þess að sannreyna kostnaðarverð einstakra eldsneytistegunda í samræmi við raunkostnað. Gögnin veittu kunnáttumanni allar nauðsynlegar forsendur. Vísaði kunnáttumaður til þess að upplýsingarnar væru lykillinn að því að kunnáttumaður gæti framkvæmt eftirlit með verðmyndun samkvæmt ákvæðum sáttarinnar.
203. Festi varð ekki við síðari beiðni kunnáttumanns. Samkeppniseftirlitið sendi Festi bréf, dags. 15. desember 2021, þar sem óskað var eftir því að eftirlitinu yrði afhent þau gögn sem kunnáttumaður óskaði eftir. Var jafnframt óskað eftir því veittar yrðu skýringar á því hvers vegna gögnin hefðu ekki verið afhent kunnáttumanni.
204. Með bréfi Festi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. febrúar 2022, skýrði Festi nánar hvers vegna umrædd gögn hefðu ekki verið afhent óháðum kunnáttumanni. Hélt fyrirtækið því fram að það hefði haft fulla ástæðu til að gera athugasemd við gagnabeiðnina. Að mati fyrirtækisins hafi hún verið óþörf og eingöngu leitt til aukins kostnaðar. Vísaði Festi til þess að það kostnaðarlíkan sem stuðst hafi verið við hafi þegar verið tilbúið til notkunar og engin þörf á því að afstilla líkanið líkt og kunnáttumaður virtist ætla gera. Þá vísaði fyrirtækið til þess að gagnabeiðnin hafi ekki miðað að rannsókn „*einvers sérstaks máls*“ heldur virtist að mati fyrirtækisins sem að kunnáttumaður væri eingöngu að skapa sér verkefni.
205. Eins og áður segir kveður 4. mgr. 30. gr. sáttarinnar á um að Festi skuli veita kunnáttumanni allar nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskar eftir. Þá skal Festi tryggja að ODR veiti einnig óháðum kunnáttumanni allar nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskar eftir.
206. Í mgr. 1368 ákvörðunar nr. 8/2019 er vikið að skýringum við 30. gr. sáttarinnar. Þar kemur m.a. eftirfarandi fram: „Þá skal kunnáttumaður jafnframt hafa frumkvæðiseftirlit með því að ákvæðum sáttarinnar sé fylgt og markmiðum hennar verði náð. Mikilvægt er að kunnáttumaðurinn hafi

¹⁴ Bréfið var ranglega dagsett 12. febrúar 2019.



aðgang að upplýsingum hjá N1 og ODR vegna starfs síns og er því kveðið á um að N1 skuli veita honum aðgang að öllum nauðsynlegum upplýsingum úr rekstrinum til þess að geta sinnt starfinu.“

207. Fyrir liggur að kunnáttumanni var með ákvæði 30. gr. sáttarinnar falið að hafa eftirlit með því að skilyrðum sáttarinnar væri fylgt eftir og markmiðum hennar náð. Felst jafnframt í því að óháður kunnáttumaður viðhafi frumkvæðiseftirlit. Verður af þeirri ástæðu ekki fallist á það sjónarmið Festi að gagnabeiðnir kunnáttumanns þurfi í öllum tilvikum að varða háttsemi Festi er hefur þegar átt sér stað eða fela í sér viðbragðseftirlit (ex post eftirlit).
208. Ljóst er að frumkvæðiseftirlit er eingöngu tækt ef kunnáttumaður hefur aðgang að gögnum hjá Festi. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á það með Festi að gagnabeiðni kunnáttumanns hafi verið óþörf. Umrædd gögn varða innflutning Festi á eldsneyti og sýna raunkostnað félagsins við kaup og innflutning á eldsneyti til heildsölu. Á grundvelli þeirra er hægt að sannreyna kostnaðarverð eldsneytis á tilteknum tíma. Ekki er því um það að ræða að gagnabeiðni kunnáttumanns hafi verið óhóflega víðtæk. Þá er rétt að hafa í huga að kunnáttumaður hafði sannanlega til skoðunar hugsanleg brot Festi gegn ákvæðum sáttarinnar um heildsöluverð, bæði til Dælunnar og til nýrra aðila, sbr. 10. og 3. gr. sáttarinnar.
209. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Festi hafi brotið gegn 4. mgr. 30. gr. sáttarinnar með því því hafa ekki veitt kunnáttumanni nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskaði eftir við eftirlitsstörf sín. Með þessu var honum gert erfitt um vik að sinna störfum sínum. Að mati Samkeppniseftirlitsins var um að ræða alvarlegt brot sökum mikilvægis eftirlits kunnáttumannsins, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2019, *Festi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem fyrr segir hefur Festi viðurkennt að hafa ekki veitt kunnáttumanni nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð sem hann óskaði eftir við eftirlit með framkvæmd Festi á sáttinni.
210. Óhjákvæmilegt er að halda því til haga að til viðbótar framangreindu átti Festi í ýmsum ágreiningi við kunnáttumann á stórum hluta starfstíma hans. Nefna má að Festi stóð í vegi fyrir því að kunnáttumaður aflaði sér aðstoðar sérfræðings við mat á skilmálum og verðskrá Olíudreifingar ehf., en 5. mgr. 30. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018 gerði ráð fyrir því að hann gæti leitað sér slíkrar aðstoðar. Samþykkti Samkeppniseftirlitið beiðni kunnáttumanns um þetta, eins og ákvæðið áskilur. Festi vildi hins vegar ekki una því og kærði ákvörðun eftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með áðurgreindum úrskurði í máli nr. 5/2019 hafnaði áfrýjunarnefndin kröfu Festi.
211. Á aðalfundum Festi árin 2020 og 2021 voru störf kunnáttumanns gagnrýnd af félaginu, þar á meðal kostnaður við störf hans. Síðar, eða þann 25. nóvember 2021, beindi Festi erindi til Samkeppniseftirlitsins, þar sem sett var fram formleg ósk um að eftirlitið hlutaðist til um riftun samnings við kunnáttumanninn og skipun nýs, eða að lágmarki að samið yrði við hann að nýju og settur skýrari rammi um starfsemi hans. Meðal annars voru gerðar athugasemdir við reikningagerð hans. Samkeppniseftirlitið tók erindið til athugunar og lauk henni með bréfi þann 16. mars 2022.
212. Í bréfi eftirlitsins er komist að þeirri niðurstöðu að ekki séu forsendur til þess að taka kvörtunina til frekari formlegrar rannsóknar. Við mat á því hafði þýðingu að hinir umþrættu reikningar kunnáttumannsins höfðu í öllum tilvikum verið greiddir án athugasemda eftir yfirferð forstjóra og fjármálastjóra Festi. Fyrstu rökstuddu athugasemdir hefðu borist Samkeppniseftirlitinu löngu síðar, eða rúmlega þremur árum eftir að kunnáttumaður hóf störf. Þá hefði Festi ekki nýtt sér önnur úrræði sem félaginu stóðu til boða. Yrði félagið að bera hallann af þessu. Loks vísaði eftirlitið til þess að kunnáttumaður hefði komið á framfæri ábendingum og upplýsingum sem



hefðu gefið vísbendingar um brot á sáttinni frá 2018. Hefði eftirlitið hafið rannsókn vegna þessa, þar sem m.a. væru til rannsóknar vísbendingar um að Festi hafi tafið starf kunnáttumanns og/eða gert starf hans óskilvirkara.

213. Í bréfinu er að lokum boðað að endanleg afstaða til beiðnar Festi í heild sinni yrði tekin þegar rannsókn Samkeppniseftirlitsins á mögulegum brotum Festi hefði verið leidd til lykta.
214. Fyrir liggur nú að Festi hefur viðurkennt brot á sáttinni frá 2018 sem m.a. fólust í því að veita kunnáttumanni ekki nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð. Gerði þetta störf kunnáttumanns umfangsmeiri og tafsamari en ella. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki ástæða til aðhafast frekar vegna samskipta Festi og kunnáttumanns.

IV. Viðurlög

215. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið sektir á fyrirtæki sem brjóta gegn sátt á milli eftirlitsins og viðkomandi fyrirtækis, sbr. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Í samræmi við þetta var í 33. gr. sáttarinnar frá 30. júlí 2018 tekið fram að brot Festi á skuldbindingum skv. sáttinni þeirra varði viðurlögum samkvæmt samkeppnislögum.
216. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið einnig á stjórnvaldssektir vegna brota á skyldu fyrirtækja til að veita upplýsingar og afhenda gögn.
217. Tilgangur 37. gr. samkeppnislaga er að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og auki þar með samkeppni. Meginreglan er sú að leggja skuli á sekt vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 205/2011. Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga felur ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum, en mjög ríkar ástæður þarf til að réttlæta að ekki sé beitt sekt vegna brots, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2008.
218. Í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga kemur m.a. fram að sektir geti numið allt að 10% af heildarveltu hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlum. Tilgangur þessa formlega sektarhámarks er að tryggja að sektir á fyrirtæki séu ekki úr hófi fram.
219. Við ákvörðun sekta ber Samkeppniseftirlitinu að hafa hliðsjón af umfangi og eðli samkeppnishamla, hve lengi þeim hefur verið beitt og hvort um ítrekað brot sé að ræða, sbr. áðurnefnda 2. mgr. 37. gr. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002, *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*, segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Einnig megi t.d. líta til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða, hvort brot hafi komist til framkvæmdar, hvort um sé að ræða mikilvæga markaði, almennrar hegðunar fyrirtækis á markaði, og samvinnu þess við rannsókn máls, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
220. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2011, *Forlagið hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var tekið fram að „mjög brýnt“ sé að fyrirtæki „virði skilyrði fyrir samruna og að treysta megi því að sáttir í slíkum málum séu meira en orðin tóm. Þess vegna þurfa viðurlög að hafa raunveruleg varnaðaráhrif.“ Benti nefndin einnig á að það sé mikilvægt að aðilar að samrunamálum taki „alvarlega þau skilyrði sem sett eru fyrir samruna, ekki síður í ljósi þess að þeir taka sjálfir þátt í mótun skilyrðanna og meta síðan hagsmuni sína út frá þeim.“ Það er því afar þýðingarmikið að fyrirtæki fari að þeim skilyrðum sem þau undirgangast í sáttum við



Samkeppniseftirlitið. Fyrirtæki sem fallast sjálf á slík skilyrði eiga að halda þau í heiðri og leitast sérstaklega við að markmið þeirra nái fram að ganga.

221. Einnig er mikilvægt að samrunaaðilar veiti Samkeppniseftirlitinu réttar og fullnægjandi upplýsingar í samrunatilkynningum og gæti að ákvæðum 19. gr. samkeppnislaga í samskiptum sínum við Samkeppniseftirlitið við rannsókn samrunamála. Ella er með alvarlegum hætti unnið gegn skilvirkri rannsókn á samkeppnislegum áhrifum samruna. Sökum þessa hvatti Ríkisendurskoðun Samkeppniseftirlitið í skýrslu frá júlí 2022 til að grípa til markvissra aðgerða vegna villandi og rangrar upplýsingagjafar í samrunamálum. Þyrfti eftirlitið „að bregðast við af festu og taka af allan vafa um að stjórnvaldssektum verði beitt við vísitandi villandi eða rangri upplýsingagjöf.“
222. Samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga er heimilt að ljúka málum með sátt ef fyrirtæki hafa gerst brotleg við ákvæði laganna. Sá samstarfsvilji sem felst í því að fyrirtæki gerir sátt leiðir til lægri sekta en ella, sbr. t.d. ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008, *Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga*, nr. 43/2017, *Aðgerðir til þess að bæta samkeppni í fasteignasölu*, nr. 7/2022, *Brot Samtaka fjármálafyrirtækja á 12. gr. samkeppnislaga og fyrirmælum ákvörðunar nr. 17/2004* og nr. 4/2023, *Brot Arion banka gegn banni við uppgreiðslugjöldum á lánnum til lítilla fyrirtækja sem bera breytilega vexti*.
223. Með sátt við Samkeppniseftirlitið hefur Festi viðurkennt að hafa brotið skilyrði sem fram koma í sáttinni frá 30. júlí 2018. Jafnframt hefur fyrirtækið viðurkennt að hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga um upplýsingaskyldu við rannsókn á samrunanum sem sáttin tekur til.
224. Við mat á því hvað teldist til hæfilegra viðurlaga var litið til þess að háttsemi Festi fór með alvarlegum hætti gegn markmiðum sáttarinnar, en henni var ætlað að afstýra þeim samkeppnishömlum sem leiddu af samruna fyrirtækisins við gamla Festi. Jafnframt er í eðli sínu alvarlegt ef fyrirtæki fara ekki að skilyrðum sem þau hafa skuldbundið sig til þess að hlíta með því að undirrita sátt skv. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Þá voru brot Festi á upplýsingaskyldu sinni einnig alvarleg.
225. Fyrir liggur því í málinu að Festi framdi alvarleg brot og kallar það á verulega íþyngjandi viðurlög til þess að tryggja fullnægjandi varnaðaráhrif.
226. Við mat á sektum var einnig horft til þess að Festi óskaði að eigin frumkvæði eftir sáttarviðræðum og hafa með skýrum hætti viðurkennt framangreind brot. Með þessu hefur Festi auðveldað og stýtt rannsókn og málsmeðferð samkeppnisyfirvalda sem hefur jákvæð samkeppnisleg áhrif. Leiðir þetta til lægri sekta en ella.
227. Taldi Samkeppniseftirlitið hæfilegt að Festi greiddi 750.000.000 króna í stjórnvaldssekt og hefur fyrirtækið fallist á það.
228. Sátt Samkeppniseftirlitsins við Festi frá 27. nóvember 2024 er birt í ákvörðunarorði.



V. Ákvörðunarorð:

„Festi hf., kt. 540206-2010, Dalvegi 10-14, 201 Kópavogi (hér eftir „Festi“) og Samkeppniseftirlitið hafa gert með sér eftirfarandi sátt í samræmi við 17. gr. f samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum, og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Samkeppniseftirlitið hefur haft til rannsóknar ætluð brot Festi gegn skilyrðum í sátt fyrirtækisins við eftirlitið, dags. 30. júlí 2018. Sáttin var gerð vegna samruna N1 hf. og Festi hf. en nánar er fjallað um samrunann og tilefni sáttarinnar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019. Rannsóknin tekur til háttsemi Festi frá því tímamarki sem sáttin var gerð árið 2018. Rannsóknin tekur einkum til háttsemi á markaði fyrir sölu eldsneytis en einnig á markaði fyrir sölu á dagvörum. Jafnframt hafa verið til rannsóknar ætluð brot Festi á upplýsingaskyldu skv. 19. gr. og 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga, sbr. og þágildandi reglur nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum með síðari breytingum.

Festi viðurkennir að fyrirtækið hafi brotið gegn tilteknum ákvæðum sáttarinnar frá 30. júlí 2018 og ákvæðum samkeppnislaga um upplýsingaskyldu á afmörkuðum tímabilum innan rannsóknartímabilsins. Með undirritun sáttarinnar telst því máli lokið sem lýtur að þeim brotum sem tilgreind eru í sátt þessari.

1. gr.

Viðurkenning

Festi viðurkennir að hafa brotið skilyrði sem fram koma í sátt fyrirtækisins við Samkeppniseftirlitið frá 30. júlí 2018 vegna samruna N1 hf. og Festi hf., sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 8/2019. Háttsemin fór með alvarlegum hætti gegn markmiðum sáttarinnar, en henni var ætlað að afstýra þeim samkeppnishömlum sem leiddu af samruna N1 hf. og Festi hf.

Viðurkennt er að brot Festi á sáttinni hafi falist í þeim aðgerðum sem tilgreindar eru 2. til 5. gr. þessarar sáttar.

Festi viðurkennir einnig að hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga um upplýsingaskyldu við rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna N1 hf. og Festi hf., sbr. 6. gr.

2. gr.

Ákvæði sem varða samkeppni á eldsneytismarkaði

Brot gegn ákvæði 3. gr. sáttarinnar um sölu á eldsneyti til nýrra keppinauta. Fólst brotið í því að synja nýjum aðila um tilboð í eldsneytisviðskipti, og síðar að svara ekki verðfyrirspurnum hans.

Brot gegn ákvæði d-liðar 2. mgr. 10. gr., með því að haga ekki verðlagningu á eldsneyti til Dællunnar í samræmi við ákvæðið og kostnaðarforsendur á hverjum tíma, og með því að grípa til annarra aðgerða sem voru til þess fallnar að hafa áhrif á samkeppnisstöðu hennar og verðmæti eigna, sbr. 1. mgr. 14. gr. og 11. gr.

Brot gegn ákvæði 4. gr. sáttarinnar um heildsölutengilið eldsneytis, með því tryggja ekki með fullnægjandi hætti að heildsölutengiliður og starf hans uppfyllti skilyrði ákvæðisins á hverjum tíma.



3. gr.

Ákvæði sem varða samkeppni á dagvörumarkaði

Brot gegn 15., 12. og 13. gr. sáttarinnar um sölu verslunar á Suðurlandi, með því að selja ekki verslunina eða aðrar tilgreindar eignir fyrir en eftir að tímamörk samkvæmt sáttinni voru liðin.

4. gr.

Ákvæði sem varðar endurskoðun samnings við keppinaut

Brot gegn ákvæði 20. gr. sáttarinnar um viðræður og endurskoðun samnings Festi við Samkaup hf. Fólst brot Festi í því að hafa ekki beitt sér nægjanlega snemma fyrir því að viðræður við Samkaup yrðu hafnar og þeim lokið innan tímamarka sáttarinnar.

Brot gegn ákvæði 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar um skráningu samskipta við Samkaup hf. Brotið fólst í því að skráning samskiptanna var ekki samræmi við kröfur sáttarinnar.

5. gr.

Ákvæði er varðar eftirlit óháðs kunnáttumanns

Brot gegn ákvæði 4. mgr. 30. gr. sáttarinnar sem kveður á um að Festi skuli veita óháðum kunnáttumanni nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð við eftirlit með sáttinni.

6. gr.

Afhending gagna og upplýsinga

Festi viðurkennir að hafa brotið gegn ákvæðum 19. gr. og 17. gr. og 17. gr. a-g samkeppnislaga um upplýsingaskyldu með því að hafa ekki veitt tímanlega nauðsynleg og fullnægjandi gögn í þágu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samruna N1 hf. og Festi hf. og með því að hafa ekki gert Samkeppniseftirlitinu fullnægjandi grein fyrir sjónarmiðum félagsins við gerð sáttar.

7. gr.

Sekt

Vegna framangreindra brota fellst Festi á að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 750.000.000 króna. Sektina skal greiða inn á reikning 0001-26-25874, kt. 540269-6459, í eigu ríkissjóðs eigi síðar en mánuði eftir dagsetningu þessarar sáttar.

8. gr.

Fullnaðarlyktir málsins

Með undirritun sáttar þessarar telst því máli lokið sem lýtur að þeim brotum sem tilgreind eru í sáttinni. Í samræmi við lokamálslið 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga er sáttin bindandi fyrir Festi og verður efni hennar og meðferð Samkeppniseftirlitsins á málinu því hvorki borin undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála né dómstóla. Í samræmi við framangreint kemur ekki til frekari rannsóknar og málsmeðferðar gagnvart Festi, starfsfólki þess eða öðrum einstaklingum, af hálfu Samkeppniseftirlitsins, vegna þeirra atvika sem lýst er í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 20. desember 2023.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson