

Föstudagurinn 2. febrúar 2001

157. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 3/2001

**Ákvörðun um afturköllun á ákvörðun nr. 44/1999
vegna rangra upplýsinga Búnaðarbanka Íslands hf.,
Sölufélags garðyrkjumanna svf. og Grænmetis ehf.**

I.

Inngangur

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

Um einu ári áður, eða 2. nóvember 1999, hafði Grænmeti keypt umrædd hlutabréf af Búnaðarbanka Íslands hf. Á þessum tíma hafði Grænmeti enga starfsemi með höndum á markaði, en sökum forsögu málsins tóku samkeppnisyfirvöld umrædd viðskipti til skoðunar. Forsaga málsins var sú að sumarið 1999 hafði Búnaðarbankinn keypt hlutabréfin fyrir tilstuðlan Sölufélags garðyrkjumanna svf. (hér eftir nefnt SFG). Þá hafði SFG gert framvirkan kaupsamning við Búnaðarbankann þess efnis að SFG myndi kaupa allt hlutaféð af bankanum innan tiltekins frests og eignast þannig Ágæti. Sá frestur var tvívegis framlengdur og rann endanlega út 20. október 1999. Þegar Grænmeti keypti bréfin þann 2. nóvember 1999 þótti Samkeppnisstofnun ástæða til að kanna sérstaklega hvort SFG hefði á einhvern hátt komið að viðskiptum Grænmetis og Búnaðarbankans með bréfin. Var fyrirspurnum um kaupin beint til framkvæmdastjóra Grænmetis, Þórhalls Bjarnasonar sem er fyrrverandi stjórnarmaður í SFG, og einnig til Búnaðarbanka Íslands og

Banasölunnar og SFG,¹ þann 12. nóvember 1999. Auk spurninga um aðdraganda viðskiptanna með hlutabréfin var sérstaklega óskað eftir upplýsingum um hvort önnur fyrirtæki á markaði fyrir framleiðslu, innflutning og dreifingu á grænmeti hefðu á einhvern hátt komið að viðskiptum með hlutabréfin. Í svörum Búnaðarbankans, SFG og Þórhalls Bjarnasonar var hvergi getið um aðkomu SFG að kaupunum. Á fundi starfsmanna Samkeppnisstofnunar með Þórhalli Bjarnasyni kom skýrt fram að hvorki SFG né fyrirtæki eða einstaklingar tengdir SFG hefðu með nokkru móti, hvorki beint né óbeint, formlega né óformlega, komið að kaupum hans á bréfum í Ágæti. Á þeim fundi sagði Þórhallur að fjármögnunaraðili að kaupunum hefði verið verðbréfamíðlunin Vaxta ehf. Á þessum tíma treystu samkeppnisyfirvöld því að þessar upplýsingar væru réttar og byggðu á þeim í niðurstöðu sinni.

Með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 44/1999 var ákveðið að hafast ekki að í tilefni af kaupum Grænmetis á Ágæti. Grænmeti hafði enga starfsemi haft með höndum á undanförunum árum og því taldi samkeppnisráð að kaup fyrirtækisins á hlutabréfum í Ágæti hefðu ekki skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi samrunaákvæðis samkeppnislaga. Skýrt kemur fram í ákvörðuninni að hún byggist á þeirri forsendu að SFG eða fyrirtæki tengd því hefðu ekki með neinum hætti komið að viðskiptum með bréfin, enda er ljóst að öðru máli gæti gegnt ef fyrirtæki, sem er helsti keppinautur Ágætis, hefði komið að kaupum á hlutabréfum í Ágæti. Hefði a.m.k. þurft að taka slíkt sérstaklega til skoðunar. Var tekið fram í ákvörðuninni að kæmu síðar fram breytingar á forsendum ákvörðunarinnar yrði málið tekið til meðferðar á ný.

Í tilefni af því að fyrirtækið Bananar, sem er tengt SFG, festi kaup á hlutabréfum Grænmetis í Ágæti aðeins rúmu ári eftir að fyrri kaup áttu sér stað, og í ljósi þess að fyrirtæki á markaði hafa fullyrt að SFG hafi staðið að baki kaupum Grænmetis á Ágæti í nóvember 1999, var ákveðið að kanna frekar aðdraganda fyrri viðskipta með bréfin. Sú könnun hefur nú leitt í ljós að þeir aðilar sem samkeppnisyfirvöld kröfðu um upplýsingar í tengslum við kaup Grænmetis á Ágæti árið 1999, hafa veitt rangar og/eða villandi upplýsingar um veigamikil atriði. Samkeppnisráð telur því nú orðið ljóst að ákvörðun ráðsins nr. 44/1999 hafi verið reist á röngum forsendum, sem orsakaðist af alvarlegum misbrest í upplýsingagjöf aðila til samkeppnisyfirvalda. Þá telur ráðið nú leitt í ljós að SFG-samstæðan hafi náð virkum yfirráðum yfir Ágæti í skilningi

¹ Bananasalan hf. (Nú Fengur hf.), Sölufélag garðyrkjumanna svf., Sölufélag garðyrkjumanna ehf. og Bananar ehf. tilheyra sömu fyrirtækjasamstæðu/efnahagslegri einingu í skilningi samkeppnislaga. Hér á eftir verður eftir því sem við á vísað til hennar sem SFG-samsteypunnar.

samkeppnislaga þegar á árinu 1999. Af þessum sökum er að mati ráðsins rétt að afturkalla ákvörðun nr. 44/1999, þar sem hún grundvallast á röngum upplýsingum sem veittar voru samkeppnisyfirvöldum. Skal þetta nú rakið nánar.

II.

Rangar upplýsingar aðila í tengslum við ákvörðun nr. 44/1999

1.

Upphaf rannsóknar samkeppnisyfirvalda á rangri upplýsingagjöf

Fulltrúar Samkeppnisstofnunar áttu fund með Sigrúnu Bjarnadóttur, framkvæmdastjóra verðbréfamiðlunarinnar Vöxtu, hinn 5. janúar sl. í því skyni að afla frekari upplýsinga um aðkomu fyrirtækisins að fjármögnun í þágu Grænmetis. Fram kom af hálfu framkvæmdastjórans að Vaxta hefði ekki verið fjármögnunaraðili viðskiptanna, svo sem Þórhallur Bjarnason hafði tjáð Samkeppnisstofnun á fundi þann 2. desember 1999. Fyrirtækið hefði eingöngu haft milligöngu um að útvega fé til kaupanna. Vöxtu var í framhaldi þessa sent erindi, dags. 5. janúar sl., samkvæmt 39. gr. samkeppnislaga, þar sem þess var farið á leit að fyrirtækið upplýsti, hver hefði fjármagnað kaupin. Vaxta hafnaði því erindi Samkeppnisstofnunar og skaut málinu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Áfrýjunarnefnd staðfesti skyldu Vöxtu til afhendingar gagnanna með úrskurði sínum nr. 3/2001. Þrátt fyrir úrskurð áfrýjunarnefndar hefur Vaxta ekki afhent umbeðin gögn og með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/2001 voru lagðar dagsektir á fyrirtækið skv. 53. gr. samkeppnislaga þangað til farið verður að skyldunni.

Jafnframt þessu aflaði Samkeppnisstofnun upplýsinga á grundvelli 39. gr. samkeppnislaga frá Sparisjóði vélstjóra, viðskiptabanka Vöxtu. Hefur verið upplýst, að hinn 2. nóvember 1999 hafi fjárhæð sem nam rúmlega kaupverði bréfanna² verið millifærð af viðskiptareikningi SFG í Búnaðarbanka Íslands inn á tékkareikning Vöxtu. Sama dag hafi Vaxta látið viðskiptabanka sinn gefa út tékka, sem nam nákvæmlega kaupverði bréfanna³ og stílaður var á Grænmeti. Grænmeti notaði síðan þennan tékka til að greiða andvirði hlutabréfanna í Ágæti til Búnaðarbanka Íslands. Voru með þessu leiddar sterkar líkur að því að

² Fjárhæð tekin út vegna trúnaðar.

³ Fjárhæð tekin út vegna trúnaðar.

SFG hefði fjármagnað kaup Grænmetis á Ágæti þann 2. nóvember 1999, þrátt fyrir að þess hefði að engu verið getið í upplýsingum til samkeppnisyfirvalda.

Á grundvelli þessara upplýsinga var Eignarhaldsfélaginu Feng, sem tekið hafði við starfsemi Bananasölnunnar, tilkynnt bréfllega f.h. sjálfs síns, SFG svf. og Banana ehf. að til greina kæmi að afturkalla ákvörðun nr. 44/1999, þar sem hún kynni að vera reist á röngum forsendum sökum rangra upplýsinga aðila. Þá var Búnaðarbanka Íslands og Grænmeti sent samhljóða bréf. Voru aðilum kynnt framangreind gögn og sú ályktun Samkeppnisstofnunar að í ljósi framkominna gagna benti allt til þess að Grænmeti hefði ekki verið raunverulegur kaupandi hlutabréfa í Ágæti af Búnaðarbankanum í nóvember 1999. Í reynd hefði SFG-samstæðan, með kaupum Grænmetis, náð virkum yferráðum yfir Ágæti í skilningi samkeppnislaga. Var aðilum gefið færi á að tjá sig um málið og leggja fram gögn.

Af svörum aðila, sem bárust Samkeppnisstofnun 26. og 27. janúar 2001, telur samkeppnisráð nú fullsannað að SFG hafi lagt fram það fjármagn sem nauðsynlegt var til þess að Grænmeti keypti hlutabréfin í Ágæti af Búnaðarbankanum. Samkvæmt þeim upplýsingum sem nú eru komnar fram í málinu var fjárhæð sem nam ríflegu kaupverði hlutabréfanna millifærð af reikningi SFG í Búnaðarbankanum inn á reikning Vöxtu þann 2. nóvember 1999 en Vaxta kom fénu áfram til Grænmetis sem notaði það til þess að greiða fyrir hlutabréfin í Ágæti. Samkeppnisráð telur sýnt að aðkoma Vöxtu hafi fyrst og fremst haft að markmiði að hylja raunverulegan fjármögnunaraðila að kaupum Grænmetis á Ágæti, en jafnframt hefur nú komið fram við rannsókn málsins að Vaxta er fyrirtæki sem stjórnað er af ættingjum og venslamönnum Þórhalls Bjarnasonar, framkvæmdastjóra Grænmetis. Framkvæmdastjóri fyrirtækisins, Sigrún Bjarnadóttir, er systir Þórhalls. Stjórn fyrirtækisins skipa, auk Sigrúnar, eiginmaður hennar og móðir hennar og Þórhalls.

2.

Nánar um fjármögnun SFG

Hefur nú verið upplýst af hálfu Búnaðarbankans að örfáum dögum fyrir kaup Grænmetis á hlutabréfunum, eða þann 29. október 1999, gengu SFG og Búnaðarbankinn frá lánsamningi, um lán að fjárhæð kr. X⁴ „til fjárfestingar og hagræðingar í rekstri“, eins og segir í lánsbeiðni. Nokkrum dögum síðar, eða daginn áður en kaupin á hlutabréfunum áttu sér stað, greiddi bankinn síðan

⁴ Fjárhæð tekin út vegna trúnaðar.

andvirði lánsins, kr. X,⁵ inn á reikning SFG í bankanum. Þann 2. nóvember var kaupverð bréfanna síðan millifært þaðan yfir á reikning Vöxtu, eins og fyrr segir, sem Grænmeti notaði síðan til að kaupa bréfin.

Bankinn hefur hins vegar haldið því fram að honum hafi ekki verið kunnugt um aðkomu SFG að fjármögnun hlutabréfakaupanna. Það hefur Þórhallur Bjarnason einnig gert. Búnaðarbankinn hefur upplýst að umrædd millifærsla af viðskiptareikningi SFG yfir á reikning Vöxtu hafi átt sér stað um eigin bankalínu SFG. Búnaðarbankinn hafi engin afskipti haft af millifærslunni og bankinn fylgist ekki sérstaklega með viðskiptareikningum SFG, þar sem viðskipti félagsins við bankann séu mjög góð.

Eins og fyrr hefur verið nefnt var sérstakri fyrirspurn beint til Búnaðarbankans í nóvember 1999, áður en ákvörðun nr. 44/1999 var tekin, um hugsanlega aðkomu annarra fyrirtækja á umræddum markaði að hlutabréfaviðskiptum bankans og Grænmetis. Var aðkomu SFG að engu getið og ekki var nefnt af hálfu bankans að hann hefði veitt SFG lán upp á X⁶ milljónir króna. Verður að telja að með þessum hætti hafi bankinn brotið gegn upplýsingaskyldu sinni gagnvart samkeppnisyfirvöldum. Í ljósi þess að fyrirtækjasvið Búnaðarbankans annaðist hvort tveggja, lánsamninginn og sölu hlutabréfanna til Grænmetis, verður að telja að bankanum hafi mátt vera ljóst að svör hans við fyrirspurn Samkeppnisstofnunar hafi verið röng og ófullnægjandi um atriði er máli skiptu. Nýtilkomnar upplýsingar um tengsl fyrrnefnds kaupréttar SFG við kaup Grænmetis á hlutabréfunum styðja enn frekar þessa niðurstöðu, sbr. það sem segir hér á eftir í kafla 3.

Áður en ákvörðun nr. 44/1999 var tekin var sérstakri fyrirspurn einnig beint til SFG-samstæðunnar með bréfi, dags. 12. nóvember 1999. Var fyrirspurnin orðuð með eftirfarandi hætti:

„Með vísan til [kaupa Grænmetis á 95% hlut í Ágæti] og með stoð í 39. gr. samkeppnislaga óskast upplýst hvort Bananasalan, Sölufélag garðyrkjumanna svf., Sölufélag garðyrkjumanna ehf., Bananar ehf. eða eitthvert fyrirtæki sem Bananasalan á í eða hefur yfirráð yfir, hafi á einhvern hátt, formlega eða óformlega, komið að kaupum Búnaðarbankans

⁵ Fjárhæð tekin út vegna trúnaðar.

⁶ Fjárhæð tekin út vegna trúnaðar.

á hlutabréfum í Ágæti fyrr á þessu ári eða að kaupum Grænmetis á Ágæti. Hafi umrædd fyrirtæki á einhvern hátt komið að umræddum kaupum óskast upplýst með hvaða hætti svo hafi verið.“

Í svarbréfi SFG-samstæðunnar, dags. 23. nóvember 1999, er rakið að tilgangur upphaflegra kaupa Búnaðarbankans á bréfunum fyrir milligöngu SFG hafi verið að leggja grunn að nýju og öflugum grænmetis-, ávaxta- og matjurtafyrirtæki hér á landi með sameiningu fyrirtækja á þessum markaði. Ekki hafi orðið af frekari vinnu að sameiningu vegna húsleitar Samkeppnisstofnunar í september 1999 og óljóst sé hvort eða hvernig hún verði hafin aftur. Ekki er getið annarrar aðkomu SFG eða tengdra fyrirtækja að kaupum Grænmetis á hlutabréfunum. Í bréfinu er t.d. að engu getið um þá staðreynd að SFG fjármagnaði kaupin, með milligöngu verðbréfafyrirtækisins Vöxtu, fjölskyldufyrirtæki venslamanna Þórhalls Bjarnasonar. Á grundvelli þessara upplýsinga SFG-samstæðunnar m.a. var ákvörðun samkeppnisráðs nr. 44/1999 tekin. Á fundi starfsmanna Samkeppnisstofnunar með framkvæmdastjóra SFG og lögmanni fyrirtækisins þann 23. janúar 2001, eftir að rannsókn hófst á meintum röngum forsendum ákvörðunar nr. 44/1999, er því enn ekki svarað afdráttarlaust hvort SFG hafi fjármagnað kaupin. Samkeppnisráð telur það hins vegar að fullu upplýst miðað við það sem fram er komið í málinu að SFG stóð að baki fjármögnun á kaupum Grænmetis á hlutabréfunum. Þá telur samkeppnisráð að SFG hefur vísvitandi og í sviksamlegum tilgangi veitt Samkeppnisstofnun rangar upplýsingar og röng svör við fyrirspurn skv. 39. gr. samkeppnislaga.

3.

Kaupréttarákvæði í samningi SFG og Búnaðarbankans

Auk þess sem að framan greinir um fjármögnun SFG á kaupum Grænmetis á umræddum hlutabréfum er nú ljóst að SFG kom einnig með öðrum hætti að þeim viðskiptum. Nú er ljóst að með sölunni til Grænmetis var verið að uppfylla 3. gr. samnings milli Búnaðarbankans og SFG, sem gerður var þann 10. júní 1999 í tilefni upphaflegra kaupa Búnaðarbankans á hlutafénu. Í ákvæði umræddrar 3. gr. segir m.a.: „SFG skuldbindur sig til þess að kaupa allt ofangreint hlutafé í félaginu af bankanum þann 10.08.1999.“ Hefur nú komið fram m.a. í viðtölum Samkeppnisstofnunar við bankastjóra Búnaðarbankans og forstöðumann verðbréfasviðs bankans, þvert á fyrri yfirlýsingar bankans, að SFG hafi bent á Grænmeti sem kaupanda, og SFG hafi talið sig með því vera að fullnægja framangreindum samningi sínum við bankann. Orðaði bankastjóri bankans það svo að SFG „hefði ekki gert athugasemdir“ við Grænmeti sem

kaupanda bréfanna.⁷ Forstöðumaður verðbréfasviðsins orðaði þetta á þann veg að hann gæti ekki dregið aðrar ályktanir en þær að Grænmeti væri kaupandi sem SFG hefði bent á og þar með hefði félagið verið að nýta sér kauprétt sinn skv. framangreindum samningi.⁸ Þá kom fram af hálfu beggja framangreindra starfsmanna bankans að þrátt fyrir að bréfin hefðu ekki verið seld til Grænmetis fyrr en þann 2. nóvember 1999, eða um tveimur vikum eftir að kaupréttur SFG rann út þann 20. október 1999, hafi bankinn talið sig skuldbundinn af ákvæði samningsins um að selja bréfin til SFG eða kaupanda sem SFG benti á. Ekkert af þessu kom fram í svari Búnaðarbankans við fyrirspurnum Samkeppnisstofnunar í nóvember 1999 heldur þvert á móti hið gagnstæða, eins og síðar verður reifað.

Hefur þetta nú komið skýrt fram í svari Búnaðarbankans, dags. 26. janúar sl., við fyrirspurn Samkeppnisstofnunar. Þar segir að ljóst sé að SFG hafi haft kauprétt að bréfunum skv. umræddum samningi og skv. 5. gr. hans hafi SFG verið heimilt að framselja þann rétt sinn til kaupanna. Þá kemur fram af hálfu bankans að SFG hafi ráðstafað umræddum kauprétti sínum til Grænmetis. Þannig liggur nú fyrir í málinu að Grænmeti var ekki óháður kaupandi að hlutabréfunum í Ágæti, heldur var með sölunni til Grænmetis verið að efna 3. gr. samnings milli SFG og bankans um kauprétt SFG og nýta heimild félagsins skv. 5. gr. til þess að framselja þann rétt, þrátt fyrir að kauprétturinn hafi verið niður fallinn skv. orðalagi samningsins sjálfs. Um þessa aðkomu SFG að umræddum viðskiptum Grænmetis og bankans voru samkeppnisyfírvöld ekki upplýst á sínum tíma, hvorki af bankanum né SFG, þrátt fyrir sérstaka fyrirspurn þar að lútandi. Í ljósi þessa telur samkeppnisráð að Búnaðarbankinn hafi vísvitandi veitt samkeppnisyfírvöldum rangar upplýsingar um þetta atriði, sbr. einnig það sem síðar segir í ákvörðun þessari.

Forsvarsmenn SFG hafa enn ekki upplýst samkeppnisyfírvöld um að salan til Grænmetis hafi tengst fullnustu á kauprétti/kaupskyldu SFG gagnvart bankanum. Verður að teljast ljóst að SFG hefur ítrekað í sviksamlegum tilgangi veitt Samkeppnisstofnun rangar upplýsingar jafnvel eftir að félaginu var tilkynnt að í skoðun væri hvort ákvörðun nr. 44/1999 hefði byggst á röngum forsendum á grundvelli rangrar upplýsingagjafar.

⁷ Fundur með Stefáni Pálssyni, bankastjóra Búnaðarbanka Íslands hf., þann 24. janúar 2001.

⁸ Fundur með Þorsteini Þorsteinssyni, forstöðumanni verðbréfasviðs Búnaðarbanka Íslands, 25. janúar 2001.

4.

Gagnstæðar upplýsingar lágu fyrir þegar ákvörðun nr. 44/1999 var tekin

Í svari Búnaðarbankans, dags. 26. janúar 2001, við fyrirspurn Samkeppnisstofnunar heldur bankinn því fram að sökum samnings bankans við SFG um kauprétt félagsins og heimild þess til framsals á þeim rétti, sem rann út þann 20. október 1999, hafi samkeppnisyfirvöldum mátt vera ljóst að með sölu til annars fyrirtækis, Grænmetis, hefði bankinn verið að uppfylla umræddan samning gagnvart SFG. Segir orðrétt í bréfi Búnaðarbankans:

„Í ljósi framangreindrar réttarstöðu [samningsins milli bankans og SFG] taldi Búnaðarbankinn að öllum mætti ljóst vera að SFG ráðstafaði rétti sínum til hlutabréfakaupanna til Grænmetis, enda hefur bankinn ekki haldið öðru fram. Búnaðarbankinn hafði enga ástæðu til annars en að samþykkja Grænmeti sem kaupanda, enda ábyrgðist SFG gagnvart bankanum að viðskiptin væru ekki andstæð samkeppnislögum...“

Þegar Samkeppnisstofnun beindi á sínum tíma fyrirspurn til bankans um hugsanlega aðkomu annarra fyrirtækja á grænmetismarkaði að málinu svaraði bankinn því til að bankinn hafi upphaflega keypt bréfin í Ágæti fyrir tilstuðlan SFG. Gengið hefði verið frá kaupunum á þann hátt að SFG ætti síðar kauprétt að bréfunum ef slíkt væri lagalega heimilt. Ekki er um þetta deilt í málinu. Í svari bankans, dags. 22. nóvember 1999, segir síðan:

*„Ástæða þess að SFG vildi ekki kaupa hlutabréfin sjálf er sú verulega réttaróvissa sem ríkt hefur um túlkun á 18. gr. samkeppnislaga [sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 500/1997 og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999]. Lagalega stöðu SFG til kaupanna ætluðu aðilar síðan að meta fyrir 10. ágúst [1999] og þá átti framangreindur kaupréttur SFG að verða virkur, **eða eftir atvikum falla niður**“.*

Þá kemur fram af hálfu bankans að ekki hafi reynst unnt að ljúka framangreindri skoðun á réttarstöðu aðila fyrir 10. ágúst eins og til stóð. Af þeim sökum hafi frestur skv. 3. gr. samningsins milli SFG og bankans, um

⁹ Leturbreyting samkeppnisráðs.

kauprétt SFG að bréfunum, verið framlengdur fyrst til 10. september og síðan aftur til 20. október.¹⁰ Síðan segir í bréfi bankans:

*„Framangreindri skoðun lauk fyrir 20. október [1999] og varð niðurstaðan sú að bankinn taldi ekki rétt að selja SFG umrædd hlutabréf þar sem slík sala bryti mögulega gegn 18. gr. samkeppnislaga, en um það væri þó ógerlegt að fullyrða nokkuð sbr. framangreint. SFG féllst á framangreinda niðurstöðu bankans og **samþykkti að falla frá kauprétti sínum.**“¹¹*

Um frumkvæði Grænmetis að kaupum hlutabréfanna segir í bréfi bankans:

„Um kaup bankans á hlutabréfum Ágætis hf. var fjallað í fjölmiðlum á sínum tíma og því var fyrirtækjum á þessu sviði kunnugt um að bankinn ætti bréfin. Forsvarsmáður Grænmetis ehf. hafði samband við bankann og óskaði eftir því að fá hlutabréfin öll keypt. Að fenginni framangreindri niðurstöðu ákvað bankinn að ganga til samninga við Grænmeti ehf. og selja því öll hlutabréfin.“

Fyrirspurn var einnig beint til Grænmetis, eins og komið hefur fram. Þórhallur Bjarnason, framkvæmdastjóri Grænmetis, lýsti aðdraganda að kaupum Grænmetis á hlutabréfunum í Ágæti með eftirfarandi hætti í bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 24. nóvember 1999:

*„Eftir að fréttir bárust út um kaup Búnaðarbanka Íslands hf. á hlutabréfum í Ágæti hf. og kaupréttartími SFG rann út **ún þess að rétturinn væri nýttur**¹², varð þess vart að stjórnendur Búrs hf. hefðu áhuga á að komast yfir bréfin. Er nærtækast að benda á fréttaviðtöl í Morgunblaðinu um það efni...
...Ég ákvað í þessari stöðu að kanna möguleika á að eignast hlutabréfin sjálfur og færast þannig nokkuð meira í fang en ég hafði áður gert. Ég ákvað að kaupa lítið fyrirtæki í eigu kunningjafólks, sem ekki hafði verið með rekstur um nokkurt skeið og hét Grænmeti ehf...“*

Auk þess kom skýrt fram af hálfu Þórhalls á fundi Samkeppnisstofnunar með honum og lögmanni hans þann 2. desember 1999, að hvorki SFG né fyrirtæki

¹⁰ Hin raunverulega ástæða fyrir framlengingu frestsins virðist hins vegar hafa verið sú að SFG átti eftir að finna kaupanda í sinn stað, sbr. ummæli í fundargerð lánanefndar Búnaðarbankans, sem vísað er til í kafla IV.1. hér á eftir.

¹¹ Leturbreyting samkeppnisráðs.

¹² Leturbreyting samkeppnisráðs.

eða einstaklingar tengdir SFG hefðu með nokkru móti, hvorki beint né óbeint, formlega né óformlega, komið að kaupum hans á bréfum í Ágæti. Til þessa er vísað á bls. 3 í ákvörðun nr. 44/1999.

Í framangreindum svörum Búnaðarbankans og Grænmetis, sem voru aðilar að viðskiptum með hlutabréf í Ágæti, felst að eftir 20. október 1999, þegar síðasta framlenging á kauprétti SFG rann út, hafi kaupréttur SFG fallið niður eða félagið samþykkt að falla frá honum, sbr. tilvitnað bréf Búnaðarbankans. Framkvæmdastjóri Grænmetis hafi þá lesið það í dagblöðum að kaupréttur SFG væri runninn út án þess að rétturinn væri nýttur, önnur fyrirtæki væru að íhuga tilboð í bréfin og hafi framkvæmdastjórinn þá ákveðið að reyna að eignast bréfin.

Í svari SFG-samstæðunnar við margnefndri fyrirspurn Samkeppnisstofnunar í nóvember 1999 kemur fram sami skilningur og greinir frá hér að framan, þ.e. að kaupréttur eða kaupskylda SFG til kaupa á hlutabréfum í Ágæti „var úti“¹³ þann 20. október 1999.

Í svari Búnaðarbankans segir eftirfarandi um aðkomu annarra fyrirtækja að málinu, en bankinn var sérstaklega inntur eftir slíkum upplýsingum:

„Auk Grænmetis ehf. höfðu forsvarsmenn Búrs hf. og Mata hf. samband við Búnaðarbankann vegna ofangreindra hlutabréfa en á þeim tíma var lögfræðilegri skoðun bankans skv. framangreindu ekki lokið og því varð ekki af frekari viðræðum við þessa aðila.“

5.

Aðilar gáfu vísitandi rangar upplýsingar sem leiddu til ákvörðunar nr. 44/1999

Af framangreindum svörum þeirra aðila sem komu að málinu var að mati samkeppnisráðs ekki unnt að draga aðrar ályktanir en þær, að SFG hefði ekki komið að kaupum Grænmetis á hlutabréfunum í Ágæti af Búnaðarbankanum. Í svörum aðila kemur fram að Grænmeti hafi verið sjálfstæður og óháður kaupandi að bréfunum sem ákvað að kaupa bréfin eftir að kaupréttur/kaupskylda SFG gagnvart bankanum var niður fallinn. Skýrt kemur fram í svörum Búnaðarbankans frá því í nóvember 1999 að kaupréttur SFG hafi

¹³ Sbr. orðalag í bréfi Bananasölnunnar til Samkeppnisstofnunar 23. nóvember 1999 og í máli framkvæmdastjóra Bananasölnunnar og SFG á fundi með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar 23. janúar 2001.

verið niður fallinn og því gengið til samninga við annan kaupanda. Verður að telja að bankinn hafi mátt gera sér grein fyrir því að það hefði verulega þýðingu fyrir samkeppnisyfirvöld að fá upplýsingar um að í raun hafi umrædd viðskipti bankans við Grænmeti verið fullnusta á kaupréttarsamningi við SFG. Ráðið telur að með því að greina samkeppnisyfirvöldum ekki frá tengslum viðskiptanna við fullnustu á kaupréttarsamningnum, né láni því sem fyrirtækjasvið bankans annaðist daginn áður en viðskiptin með hlutabréfin áttu sér stað, einnig á fyrirtækjasviði, hafi bankinn gróflega brotið gegn upplýsingaskyldu sinni gagnvart samkeppnisyfirvöldum og vísvitandi haldið frá þeim upplýsingum. Á þetta ekki síst við þar sem bankinn hafði sjálfur komist að þeirri niðurstöðu að kaup SFG á hlutabréfunum kynnu að orka tvímælis skv. samkeppnislögum. Bar bankanum því enn frekar að greina sérstaklega frá tengslum SFG við viðskiptin.

Þá verður að telja að Þórhallur Bjarnason hafi á sviksamlegan hátt haldið upplýsingum um aðkomu SFG að málinu frá samkeppnisyfirvöldum. Telja verður sannað að SFG benti á Grænmeti sem kaupanda að hlutabréfunum til fullnustu á kaupskyldu sinni, sbr. upplýsingar Búnaðarbankans. Þórhallur gaf Samkeppnisstofnun hins vegar þær upplýsingar að hann hefði átt allt frumkvæði að kaupunum og SFG þar komið hvergi nærri. Þá verður að telja að Þórhallur hafi vísvitandi og í sviksamlegum tilgangi, með hlutabréfakaupunum, tekið þátt í þeirri áætlun að koma Ágæti formlega í hendur SFG-samstæðunnar, sbr. það sem síðar segir um það efni.

Eins og fyrr segir telur samkeppnisráð að SFG-samstæðan hafi ítrekað veitt samkeppnisyfirvöldum rangar upplýsingar í sviksamlegum tilgangi. Ekki var greint frá fjármögnun SFG á kaupunum né frumkvæði félagsins að aðild Grænmetis að viðskiptum með hlutabréfin.

Samkvæmt 2. mgr. 57. gr. samkeppnislaga skulu aðilar er gefa rangar skýrslur fyrir samkeppnisyfirvöldum sæta refsingu skv. XV. kafla almennra hegningarlaga.

Á grundvelli þeirra röngu upplýsinga sem gefnar voru samkeppnisyfirvöldum á sviksamlegan hátt í nóvember 1999, tók samkeppnisráð þá ákvörðun að kaup Grænmetis á Ágæti hefðu ekki skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga.

III. Lagaskil

Þann 6. desember 2000 tóku gildi breytingar á samkeppnislögum, sbr. lög nr. 107/2000. Löggin hafa ekki að geyma ákvæði um það, á hvern hátt þeim verður beitt um mál, sem eru til meðferðar fyrir samkeppnisyfirvöldum úr tíð eldri laga.

Mál þetta varðar í aðalatriðum atvik sem áttu sér stað í tíð eldri laga. Þar sem það er meginregla, að lögum verður ekki beitt afturvirkkt um atvik, sem eru til lykta leidd fyrir gildistöku þeirra, telur samkeppnisráð ljóst að beita verði samkeppnislögum í þessu máli eins og þau voru fyrir framangreindar breytingar. Þær tilvísanir til samkeppnislaga nr. 8/1993, með síðari breytingum, sem hér fara á eftir, vísa því til laganna eins og þau voru fyrir gildistöku laga nr. 107/2000.

IV. Kaup Grænmetis og Ágæti byggðust á samvinnu SFG og Þórhalls Bjarnasonar

1.

Af því sem nú hefur verið upplýst í máli þessu telur samkeppnisráð sannað að kaup Grænmetis á Ágæti í nóvember 1999 hafi í raun verið gerð að frumkvæði, fyrir reikning og áhættu SFG-samstæðunnar. Sú ályktun styðst við eftirgreind atriði:

1. Í minnisblaði framkvæmdastjóra Mata hf., dags. 9. júní 1999, um fund er hann átti með framkvæmdastjóra SFG, sem er keppinautur Mata, í lok maí eða byrjun júní 1999 er eftirfarandi haft eftir framkvæmdastjóra SFG:

„Hann segist vera [að] leggja lokahönd á að kaupa Ágæti í gegnum Búnaðarbankann á u.þ.b. 218 milljónir. Þetta ætti að skýrast í vikunni. Ætlar að halda ... og ... Segir fyrirtækið stefna í 1 milljarð í veltu. Það verði ekki SFG sem kaupir Ágæti á pappírnum vegna

*samkeppnissjónarmiða. Etv hætti hann bara hjá SFG og verði sjálfur skrifaður fyrir kaupunum.*¹⁴

2. Fyrir liggur einnig að SFG hefur a.m.k. frá árinu 1995 haft uppi áætlanir og ítrekað gert tilraunir til að eignast meirihluta í Ágæti í þeim tilgangi að sameina það SFG-samstæðunni.

3. Með tveimur samningum Búnaðarbankans og SFG, dags. 10. júní 1999, tók Búnaðarbankinn að sér að kaupa hlutafé í Ágæti fyrir hönd SFG. SFG skyldi síðan kaupa bréfin innan tiltekins tíma, sbr. 3. gr. samningsins. Óumdeilt er í málinu að þessir samningar eru gerðir í því skyni að undirbúa sameiningu SFG-samstæðunnar og Ágætis. Samningur SFG og Búnaðarbankans ber og með sér að aðilar hafi verið meðvitaðir um að yfirtaka SFG á Ágæti gæti farið gegn ákvæðum samkeppnislaga, sbr. ákvæði 5. gr. samningsins um heimild SFG til að ráðstafa hlutafénu til þriðja aðila. Þá vekur athygli að SFG hefur svarað fullyrðingum Samkeppnisstofnunar um að fyrirtækið hafi veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar meðal annars með vísan til þess að félagið hafi allan tímann haft uppi áform um slíkan samruna.¹⁵

4. Búnaðarbanki Íslands og SFG eru missaga um ástæður þess að ekki kom til kaupa SFG á hlutabréfunum í Ágæti í eigin nafni. Búnaðarbankinn bendir í því sambandi á óvissu um túlkun á samrunaákvæði 18. gr. samkeppnislaga sem leitt hafi til þess að bankinn taldi ekki rétt að selja SFG umrædd bréf. SFG hefur á hinn bóginn vísað til rannsóknar samkeppnisyfirvalda á meintu broti SFG-samstæðunnar, Ágætis og Mata á banni 10. gr. samkeppnislaga við m.a. verðsamráði. Hins vegar kemur fram í fundargerð lánanefndar Búnaðarbankans, dags. 5. ágúst 1999, að þegar á því tímamarki hafi SFG verið að undirbúa að koma því svo fyrir, að milligönguaðili keypti bréfin. Hér ber að hafa í huga að aðgerðir samkeppnisyfirvalda sem SFG hefur sagt vera ástæðu þess að það keypti ekki bréfin í Ágæti hófust 24. september 1999, eða eftir að umræddir frestir voru veittir. Í fundargerðinni segir m.a.: „*Beiðni um framlengingu um einn mánuð á kaupskyldu Sölufélagsins á hlutabréfum í Ágæti hf., til 10. september 1999. Sölufélagið þarf betri tíma til að ráðstafa bréfunum til endanlegra kaupenda.*“ Umræddur frestur var aftur framlengdur til 20. október 1999. Aðilar málsins hafa einnig orðið missaga um þýðingu þess að

¹⁴ Skjal af skrifstofu Mata, sem lagt var hald á vegna rannsóknar á meintu ólögumætu samráði og samkeppnishömlum á kartöflu-, grænmetis- og ávaxtamarkaði, merkt nr. (M) 607 í haldlagningarskrá Samkeppnisstofnunar.

¹⁵ Sjá t.d. bréf Sigurðar G. Guðjónssonar hrl. til Samkeppnisstofnunar, dags. 26. janúar 2001.

framangreindur frestur rann út, sbr. kfl. II. hér að framan. Nú hafa bæði Búnaðarbankinn og SFG lýst því að báðir aðilar hafi eftir sem áður talið sig bundna af efni samningsins, þrátt fyrir að lokafresturinn hafi runnið út án þess að gengið hefði verið frá kaupum á bréfunum. SFG hafi því átt rétt til þess að vísa á kaupanda. Af hálfu Búnaðarbankans hefur þessu verið lýst svo, að SFG hafi ráðstafað rétti sínum til hlutabréfakaupanna til Grænmetis¹⁶. Upplýst er að Búnaðarbankinn svaraði ekki umleitunum Búrs hf. um kaup á Ágæti sem styður einnig að kaup Grænmetis á Ágæti var liður í samkomulagi SFG og Búnaðarbankans en bréfin stóðu ekki öðrum til boða.

5. Umrædd kaup fóru svo fram með þeim hætti að Þórhallur Bjarnason keypti fyrirtækið Grænmeti, sem hafði þá ekki haft neinn rekstur með höndum, og Grænmeti keypti síðan hlutabréfin í Ágæti af Búnaðarbankanum eins og áður hefur verið rakið. Vottur á kaupsamningnum á Grænmeti var þáverandi starfsmaður SFG, sem samkvæmt upplýsingum Þórhalls Bjarnasonar aðstoðaði einnig við að útbúa samninginn.

Eins og fram hefur komið sat Þórhallur Bjarnason í stjórn SFG svf. og Bananasölnunnar hf. fram að þeim tíma sem hann keypti Ágæti í gegnum fyrirtæki sitt, Grænmeti. Einnig sat hann í stjórn Banana ehf. og Sölufélags garðyrkjumanna ehf. sem eru hluti af SFG-samstæðunni, ásamt því að gegna öðrum trúnaðarstörfum fyrir SFG-samstæðuna. Fjölskyldufyrirtæki Þórhalls, Laugaland hf., er félagsaðili að SFG og hefur lagt þar inn grænmetisframleiðslu sína. Jafnframt var Laugaland eignaraðili að Bananasölnunni. Ljóst er því að Þórhallur var á þessum tíma í framvarðarsveit SFG-samstæðunnar.

Af upplýsingum sem SFG hefur nú veitt samkeppnisyfirlöndum verður ekki dregin önnur ályktun en að kaup Grænmetis á Ágæti hafi byggst á samvinnu Þórhalls Bjarnasonar og SFG. Eftirfarandi upplýsingar sýna fram á þetta:

Framkvæmdastjóri SFG hefur bent á að vegna rannsóknar samkeppnisfirvalda á meintu samráði SFG-samstæðunnar, Mata og Ágætis hafi fyrirtækið talið að það „gæti ekki klárað þetta mál“, þ.e. kaupin á Ágæti og einn af valkostunum hafi verið að finna annan kaupanda. Orðrétt segir framkvæmdastjórinn þetta;

„... þá var náttúrulega gerð þessi húsrannsókn og auðvitað náttúrulega var þetta mjög harkaleg aðgerð og í sjálfu sér efnislega rætt um það og hérna

¹⁶ Bréf lögfræðideildar Búnaðarbanka Íslands til Samkeppnisstofnunar, dags. 26. janúar 2001.

*Þá höfðum við ekki trú á því að við gætum klárað þetta mál en auðvitað var mönnum ofboðslega brugðið og einn af valkostunum var sá að finna bara annan kaupanda að félaginu og hérna þá sem sagt hefur Þórhallur Bjarnason áhuga á að kaupa fyrirtækið og, hérna, hvort að það sé í gegnum Grænmeti eða Þórhallur Bjarnason eða Laugaland eða hvað sem er finnst mér ekki skipta neinu máli og við höfðum náttúrulega kaupskyldu gagnvart Búnaðarbankanum á þessum bréfum á sínum tíma.*¹⁷

Lögmaður SFG lýsir aðkomu Þórhalls með þessum hætti:

*„Hitt hins vegar, sem við stöndum frammi fyrir, er þessi sko þörf sem er á því að standa vörð um þetta heilðsölufyrirtæki og fyrsta skrefið í því var að reyna að ná í Ágæti. Búnaðarbankinn var látinn ná í Ágæti þegar að menn töldu að það væri ekki hægt að fullnusta þessi viðskipti vegna aðgerða Samkeppnisstofnunar, þá varð auðvitað að leita bara einhverra annarra leiða og Þórhallur Bjarnason, hann er bara einn af þessum mönnum sem búa í þessu kerfi og fyrst að hann treysti sér til þess að kaupa þetta að þá skiptir ekki máli hvaðan hann fékk peningana.*¹⁸

Þá verður að skilja mál lögmanns SFG svo að Þórhallur Bjarnason hafi innan stjórnar SFG verið þátttakandi í þeirri umræðu að kaupa Ágæti:

*„Þórhallur hefur auðvitað verið meðvitaður sko sem stjórnarmaður í Sölufélagi garðyrkjumanna og þátttakandi í allri þessari umræðu um að búa þetta konsept til. Þá hefur hann auðvitað verið fullmeðvitaður um það, sko hvert væri markmiðið, langtímamarkmið garðyrkjubænda og samtaka þeirra, þ.e.a.s. búa til eitthvert sko afl þannig að þeir eru ekki alltaf snúnir niður í svaðið.*¹⁹

6. Áður er þess getið að SFG fjármagnaði að öllu leyti kaup Grænmetis á hlutabréfunum í Ágæti og telst þetta atriði nú að fullu upplýst í málinu. SFG tók lán í Búnaðarbanka Íslands til að fjármagna kaupin að hluta en hefur samt sem áður haldið því fram að þessi fjármögnun hafi verið gerð í ávöxtunarskyni.

¹⁷ Fundur Pálma Haraldssonar framkvæmdastjóra SFG og Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar, 23. janúar 2001.

¹⁸ Fundur Pálma Haraldssonar framkvæmdastjóra SFG og Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar, 23. janúar 2001.

¹⁹ Fundur Pálma Haraldssonar framkvæmdastjóra SFG og Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar, 23. janúar 2001.

Sú skýring er ótrúverðug þegar litið er til þess að SFG þurfti að taka lán til kaupanna með tilheyrandi vöxtum og kostnaði. Þá verður að telja ósennilegt miðað við atvik málsins að SFG hafi keypt handhafaskuldabréfið í fjárfestingarskyni eftir útgáfu þess eins og hvert annað verðbréf. Þvert á móti virðist vera beint samhengi milli fjármögnunar SFG og útgáfu skuldabréfsins. Auk þess er allur umbúnaður skuldabréfsins, sem SFG hefur keypt á fullu nafnverði, óvenjulegur og áhættusamur fyrir kröfuhafa, eins og síðar verður rakið. Ljóst er að lán SFG í Búnaðarbankanum hefur verið tekið í tilefni af viðskiptunum. Þetta sést meðal annars af því að gjalddagi lána SFG í Búnaðarbankanum og handhafaskuldabréfs Grænmetis er í báðum tilvikum sá sami, 20. júlí 2000. Þá er andvirði lánsins ráðstafað til Grænmetis daginn eftir að það var afgreitt. Verður að telja að fullu upplýst í málinu að SFG hafi staðið að baki fjármögnun Grænmetis á kaupunum.

7. Útbúnaður þess fjármögnunarsamnings, sem til er í gögnum málsins, er óvenjulegur og tortryggilegur. Gerningur þessi er annars vegar í formi handhafaskuldabréfs með einum gjalddaga gefnu út af Grænmeti ehf., sem á þeim tíma hafði enga starfsemi með höndum, án persónulegrar ábyrgðar framkvæmdastjóra eða annarra. Hins vegar var gerður „handveðssamningur“ sem er óvenjulegur að því leyti að hvorki kemur fram nafn né undirritun veðhafa, né heldur er um eiginlegt handveð að ræða, þar sem hin veðsettu hlutabréf verða í vörslum Vöxtu, sem er undir stjórn fjölskyldu og venslamanna framkvæmdastjóra og eiganda veðsala. Enginn sjálfskuldarábyrgðaraðili er að láninu og ekki er um að ræða neinar tryggingar aðrar en framangreint „handveð“. Skjölín lýsa þannig óvenjulegum lánsgerningi um verulega fjárhæð með allt öðrum og mun lakari tryggingum en tíðkanlegt er í fjármálastarfsemi héraendis.²⁰ Þá er um að ræða innbyrðis ósamræmi í skjölunum; samkvæmt texta sínum ber skuldabréfið 10% ársvexti, en í handveðssamningnum er því lýst sem vaxtalaus. Ber frágangur þessi öll merki málamyndagernings. Rétt er og að hafa í huga að milligönguaðili um þessi lögskipti, Vaxta ehf., hefur alfarið neitað að láta af hendi nokkur þau gögn er lögskiptunum tengjast, jafnvel þótt áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi staðfest skyldu fyrirtækisins

²⁰ Til hliðsjónar má nefna ákvæði reglugerðar nr. 571/1996 um hámark lána og ábyrgða lánastofnana og fyrirtækja í fjármálaþjónustu. Samkvæmt 8. tl. 4. gr. reglugerðarinnar er það skilyrði fyrir undanþágu frá hámarkshlutfalli einstakra áhættuskuldbindinga skv. 3. gr., að þegar um er að ræða kröfur tryggðar með handveði í verðbréfum skuli bréfin metin á markaðsvirði og vera *meira virði en áhættunnar sem tryggðar eru*. Skal krefjast a.m.k. 150% umframvirðis þegar um hlutabréf er að ræða. Umrætt ákvæði nær auk þess aðeins til handveðs í verðbréfum, sem skráð eru á Verðbréfaþingi Íslands. Áhættumat tengt öðrum verðbréfum myndi væntanlega vera enn strangara.

Þess efnis og samkeppnisráð hafi lagt á fyrirtækið dagsektir til knýja fram efndir á þeirri skyldu.²¹

8. Skýringar Þórhalls Bjarnasonar á aðdraganda og ástæðum kaupa Grænmetis á Ágæti eru með ólíkindablæ. Um er að ræða 240 milljóna króna fjárfestingu einstaklings í gegnum eignalaust fyrirtæki sitt, sem alfarið er fjármögnuð með lántöku. Við skýrslutöku hjá Samkeppnisstofnun gat Þórhallur hvorki upplýst á hvaða gengi hann hefði keypt bréfin, né gat hann gert neina grein fyrir því hvernig hann hygðist afla fjár til að endurgreiða lánið. Orðalag í kæru Vöxtu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála gefur til kynna að uppgjör á láninu hafi átt sér stað samhliða sölu hlutabréfanna til Banana, sem er hluti af SFG-samstæðunni.²² Lögmaður Þórhalls kvaðst aðspurður einnig telja að uppgjör hefði átt sér stað þegar Bananar keyptu hlutabréfin í Ágæti í nóvember 2000.²³ Auk þess er því enn haldið fram í bréfi lögmanns Þórhalls til Samkeppnisstofnunar, dags. 27. janúar 2001, að Vaxta hafi verið lánveitandi, þótt fyrir liggi af hálfu Vöxtu að svo hafi ekki verið. Varðandi endurgreiðslu lánsins segir í bréfi lögmannsins:

„Sannleikurinn er sá að umbj.m. hafði ekki áhyggjur af því að hann gæti ekki staðið í skilum við Vöxtu ehf. um greiðslur af láninu, enda stjórnendur þess félags honum nákomnir. Ef einhverjir sérstakir greiðsluerfiðleikar hefðu orðið vegna þessa hefði endurfjármögnun vafalaust orðið einföld - og einnig verið hægt að selja eitthvað af hlutafénu aftur ef þess hefði gerst þörf.“

Af þessu svari verður að draga þá ályktun, að aldrei hafi staðið til af hálfu Grænmetis eða Þórhalls Bjarnasonar að inna af hendi peningagreiðslu til lúkningar skuldar samkvæmt bréfinu, enda mun skuldin ekki hafa verið greidd í júlí 2000 eins og handveðssamningurinn gerði ráð fyrir. Eins og áður segir er upplýst að Vaxta var ekki kröfuhafi samkvæmt skuldabréfinu, og jafnframt geymdi handveðssamningurinn ákvæði þess efnis að veðsala væri óheimilt að ráðstafa hinum veðsettu hlutabréfum, fyrr en skuldin hefði verið að fullu greidd, án samþykkis veðhafa.

²¹ Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2001, *Vaxta ehf. gegn Samkeppnisstofnun*, og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/2001, *Akvörðun um dagsektir vegna neitunar Vöxtu ehf. um afhendingu gagna og upplýsinga*.

²² Orðrétt segir á bls. 1 í kærinni: „Nú hefur Grænmeti ehf. selt alla hluti sína í Ágæti hf., til Banana ehf. Þau viðskipti leiddu til þess að allir þeir fjármunir, sem Vaxta ehf. hafði milligöngu um að útvega vegna kaupa Grænmetis ehf., á tédum hlutum í Ágæti hf., þann 2. nóvember 1999 hafa verið greiddir.“

²³ Fundur Ragnars H. Hall hrl., með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar, 27. janúar 2001.

Þórhallur Bjarnason hefur neitað að koma til fundar við starfsmenn Samkeppnisstofnunar og veita sjálfur skýringar á rangri upplýsingagjöf sinni á árinu 1999 og öðrum þáttum málsins.

9. Þegar atvik máls þessa eru virt þykir sýnt að frá upphafi hafi verið fyrirsjáanlegt að SFG yrði á endanum formlegur eigandi hins keypta hlutafjár í Ágæti. Ljóst er að arður af rekstri Ágætis hefði ekki hrokkið til að greiða upp skuldina.²⁴ Að öðru leyti er vandséð hvaðan fyrirtæki með enga starfsemi, eins og Grænmeti var, hefði komið fé til að gera upp skuld af slíkri stærðargráðu. Þá var Grænmeti óheimilt að selja hin veðsettu hlutabréf, nema samþykki veðsala kæmi til, meðan lánið var óuppgert.

Loks er þess að geta, að yfirfærsla hlutafjár til Banana á sér stað í lok nóvember 2000, eða örfáum dögum áður en hertar samrunareglur samkeppnislaga tóku gildi. Þá var samkeppnisyfirköldum á engan hátt tilkynnt um þá aðgerð, eins og gefið hafði verið til kynna í fyrri bréfaskiptum aðila við Samkeppnisstofnun.²⁵

Að öllu framansögðu virtu telur samkeppnisráð að eignarhald Grænmetis á hlutafé í Ágæti hafi allan tímann verið í umboði og fyrir áhættu SFG.

V.

SFG öðlaðist virk yferráð yfir Ágæti árið 1999

1.

Taka verður til athugunar hvort framangreind atriði leiði til þess að SFG-samstæðan hafi í skilningi 4. gr. og 18. gr. samkeppnislaga náð virkum yferráðum yfir Ágæti með kaupum Grænmetis á því fyrirtæki á árinu 1999.

Í 4. gr. samkeppnislaga eru virk yferráð skilgreind sem yferráð sem gera aðila kleift að hafa úrslitaáhrif á rekstur og stjórnun fyrirtækis hvort sem þau áhrif eru til komin vegna þess að hann getur haft áhrif á t.d. ákvarðanir fyrirtækisins eða notað eða ráðstafað eignum þess. Í 2. mgr. 4. gr. er tekið fram að rísi ágreiningur um hvað falli undir hugtök þau sem tilgreind eru í 1. mgr. 4. gr. þá skeri samkeppnisráð úr þeim ágreiningi. Eins og fram kemur í almennum

²⁴ Hagnaður rekstrarársins 1999 nam X (tekið út v/trún.) milljónum króna og heildarvelta X (tekið út v/trún) milljónum.

²⁵ Sbr. bréf Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., dags. 23. nóvember 1999, til Samkeppnisstofnunar.

athugasemdum við frumvarp til samkeppnislaga var frumvarpið lagt fram vegna aðildar að EES-samningum og markmiðið var að samræma íslenska samkeppnislöggjöf eftir því sem ástæða þótti til að þeim samkeppnisreglum sem gilda annars staðar í Evrópu. Er sérstaklega áréttað í frumvarpinu að samkeppnisreglur EES og samkeppnisreglur frumvarpsins séu í meginatriðum byggðar á sama grunni. Í ljósi þessa telur samkeppnisráð að hugtakið virk yferráð verði að skilgreina í samræmi við sambærileg hugtök í EES-samkeppnisrétti, sbr. einnig 3. gr. laga nr. 2/1993

Fyrir liggur að virk yferráð (*e. control*) í skilningi samkeppnisréttar geta orðið með ýmsum hætti, þ.m.t. í gegnum fjármögnun eða með veitingu lána.²⁶ Hugtakið virk yferráð í skilningi samkeppnislaga er ekki formbundið á nokkurn hátt heldur er aðalatriðið að staðreyna hvort viðkomandi aðili hafi öðlast þannig stöðu gagnvart fyrirtæki að hann geti haft úrslitaáhrif á rekstur þess. Í því sambandi skiptir ekki máli hvaða aðstaða það er sem leiðir til þessara yferráða. Þannig er t.d. ljóst að formleg yferráð samsvara ekki í öllum tilvikum raunverulegum yferráðum og verður því að meta hin raunverulegu yferráð með tilliti til allra atvika. Þetta atriði er vel þekkt í EES/EB-samkeppnisrétti og má benda á leiðbeiningar framkvæmdastjórnar EB um hvernig beri að túlka hugtakið samfylkingu (samruna) og yferráð í skilningi samkeppnisréttarins. Leiðbeiningar þessar hafa ekki verið þýddar á íslensku. Í 10. tl. III. kafla segir:

„Control is nevertheless normally acquired by persons or undertakings which are the holders of the rights or are entitled to rights conferring control ... There may be exceptional situations where the formal holder of a controlling interest differs from the person or undertaking having in fact the real power to exercise the rights resulting from this interest. This may be the case, for example, where an undertaking uses another person or undertaking for the acquisition of a controlling interest and exercises the rights through this person or undertaking, even though the latter is formally the holder of the

²⁶ Þannig er t.d. sérstaklega tekið fram í bókun 25 við EES-samninginn þar sem fram koma samkeppnisreglur varðandi kol og stál að lánveitingar geti leitt til yferráða yfir fyrirtæki. Í leiðbeiningum (auglýsingu) framkvæmdastjórnar EB um skilgreiningu á hugtakinu samfylking (samruni) segir: „*Whether an operation gives rise to an acquisition of control depends on a number of legal and/or factual elements. The acquisition of property rights and shareholders' agreements are important, but are not the only elements involved: purely economic relationships may also play a decisive role. Therefore, in exceptional circumstances, a situation of economic dependence may lead to control on a de facto basis where, for example, very important long-term supply agreements or credits provided by suppliers or customers, coupled with structural links, confer decisive influence.*“:

*rights. In such a situation, control is acquired by the undertaking which in reality is behind the operation and in fact enjoys the power to control the target undertaking ... The evidence needed to establish this type of indirect control may include factors such as the source of financing or family links.*²⁷

Ljóst er af t.d. ákvörðunum framkvæmdastjórnar EB að mat á því hvort um yferráð er að ræða veltur á heildstæðu mati á stöðu aðila í hverju máli.²⁸ Jafnframt verður að hafa í huga að það nægir í þessu sambandi að sýna fram á að aðili hafi átt þess kost að hafa áhrif á hegðan fyrirtækis, en ekki er skilyrði að aðilinn hafi í raun séð ástæðu til að beita þessum áhrifum. Möguleikinn einn og sér til þess að hafa áhrif dugar til þess að um virk yferráð sé að ræða í skilningi samkeppnislaga. Þetta má skýrlega ráða af orðalagi skilgreiningar 4. gr. samkeppnislaga á hugtakinu virk yferráð og er þessi túlkun í samræmi við EES/EB samkeppnisrétt.²⁹

2.

Þegar framangreind atvik málsins og lagasjónarmið eru virt í samhengi telur samkeppnisráð ljóst að SFG-samstæðan hafi með kaupum Grænmetis á Ágæti á árinu 1999 náð virkum yferráðum yfir Ágæti í skilningi 4. og 18. gr. samkeppnislaga. Hér verður sérstaklega að horfa til frumkvæðis SFG að viðskiptunum með hlutabréf í Ágæti og samstilltra aðgerða SFG og Þórhalls Bjarnasonar tengdum þeim viðskiptum, sem reifuð voru í kafla IV. hér að framan. Þá skiptir hér höfuðmáli fjármögnun SFG á kaupunum á Ágæti og eðli hennar, ásamt þeirri staðreynd að Grænmeti greiddi ekki lánið til SFG fyrr en SFG eignaðist Ágæti formlega með kaupum Banana á fyrirtækinu. Á umræddu tímabili hefur þannig rekstraraðili Ágætis skuldað SFG allt andvirði hlutfjár í fyrirtækinu og engin gögn benda til að forsendur hafi verið til að endurgreiða

Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) no. 4064/89 (OJ C66/02).

²⁷ Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) no. 4064/89 (OJ C66/02). Feitletrun samkeppnisráðs.

²⁸ Hér má t.d. vísa til *KLM/Air UK* málsins fyrir framkvæmdastjórn EB, mál nr. IV/M.967. Í því máli lá fyrir að KLM átti tæplega 15% hlut í Air UK. Hins vegar veitti KLM lán til meirihluta eiganda hlutfjár í Air UK gegn veði í 85,1% hlutabréfa í síðarnefnda félaginu. Auk þess hafði KLM alloft gengist í ábyrgðir í tengslum við rekstrarkostnað Air UK. Þá höfðu þeir tveir aðilar sem gegnt höfðu framkvæmdastjórástöðu hjá Air UK eftir aðkomu KLM að fyrirtækinu, báðir verið fyrrum starfsmenn KLM. Þessi og fleiri atriði þóttu sanna að ólíklegt hefði verið að meirihluta eigandi Air UK hefði getað tekið ákvarðanir um mikilvæg atriði varðandi rekstur félagsins án samþykkis KLM. Samkvæmt þessu var talið upplýst að KLM hefði farið með virk yferráð í Air UK sameiginlega með meirihluta eiganda þess.

²⁹ Sjá t.d. tl. 9. í Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) no. 4064/89 (OJ C66/02).

lánið. Mátti hann því eiga von á því að þurfa að semja við lánardrottinn sinn um skilmálabreytingar eða frestun afborgana. Hvað sem öðru líður er því ljóst að Grænmeti og dótturfélag þess Ágæti voru verulega háð SFG frá og með nóvember 1999 og ekki raunhæft að vænta þess að hegðun Ágætis á markaði hafi verið án tillits til hagsmuna SFG.

Benda má á að jafnvel þótt aðeins væri litið á efni handveðssamnings án tengsla við aðrar kringumstæður er ljóst að SFG sem veðhafi hefur haft möguleika á að ráðstafa eignum Grænmetis í skilningi 4. gr. samkeppnislaga, og þar með Ágætis. Samkvæmt samningnum hefur veðhafi einhliða heimild til að selja hin veðsettu hlutabréf ef markaðsgengi bréfanna lækkar þannig að samanlagt söluandvirði þeirra verði lægra en sem nemur ógreiddum eftirstöðvum lánsins. Hér er til þess að líta að lánsfjárhæðin nam heildarkaupverði bréfanna frá Búnaðarbankanum, sem ekki hefur komið fram annað um en að hafi verið á eðlilegu sölugengi. Samkvæmt því er ekki líklegt að verðmæti bréfanna hafi nokkurn tíma hrokkið til að greiða meira en höfuðstól lánsins án vaxta. Þá lýsti Þórhallur Bjarnason því að komið hefði í ljós að fyrirtækið hefði verið rekið með tapi, sem þá ætti að hafa leitt til lækkunar á markaðsvirði bréfanna. Allar líkur benda því til þess að veðhafi hafi hvað sem öðru líður haft í hendi sér að endurselja bréfin. Auk þess er veðsala samkvæmt samningnum óheimilt að selja eða veðsetja bréfin án skriflegs samþykkis veðhafa. Það er því rangt sem fullyrt hefur verið af hálfu lögmanns Grænmetis að félaginu hefði verið frjálst að ráðstafa bréfunum til hvers sem hafa vildi.³⁰

Samkvæmt öllu framansögðu er enginn skynsamlegur efi á því að SFG-samstæðan náði, í gegnum Þórhall Bjarnason og Grænmeti, virkum yfiráðum yfir Ágæti á árinu 1999. Til marks um það að þeim yfiráðum hafi í raun verið beitt er sú staðreynd að fljótlega eftir kaupin er gerður starfslokasamningur við framkvæmdastjóra Ágætis, sem lét þegar af störfum. Nokkru síðar er fyrrum starfsmaður SFG, Almar Örn Hilmarsson, ráðinn sem framkvæmdastjóri Ágætis og jafnframt skipt um fjármálastjóra. Ekki er í þessu samhengi hægt að horfa framhjá því að Almar Örn Hilmarsson er bróðir sambýliskonu framkvæmdastjóra SFG. Jafnframt var skipt um endurskoðanda og sama endurskoðunarskrifstofa og annast endurskoðunarþjónustu fyrir Banana ehf., fengin til að annast þá þjónustu. Um mannabreytingar á lægri stjórnunarstigum hefur ekki verið upplýst.

³⁰ Bréf Ragnars H. Hall, hrl., til Samkeppnisstofnunar, dags. 27. janúar 2001.

Halda má því fram með fullum rökum að í raun hafi SFG-samstæðan eignast Ágæti á árinu 1999 þrátt fyrir að Grænmeti hafi verið skráð fyrir kaupunum. Það er hins vegar ekki þörf á því að úrskurða um það í þessu máli þar sem samkeppnisráð telur alveg skýrt að SFG náði virkum yfiráðum í skilningi samkeppnislaga yfir Ágæti í nóvember 1999.

3.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að kaup Banana á hlutafé í Ágæti af Grænmeti í nóvember 2000 geti ekki talist vera samruni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, þar sem ekki sé um það að ræða að tvö fyrirtæki, sem áður störfuðu sjálfstætt, hafi sameinast. Fyrirtækin hafi áður verið komin undir yfiráð sama aðila, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Þær upplýsingar og sjónarmið, sem fram hafa komið af hálfu viðkomandi fyrirtækja í tengslum við athugun Samkeppnisstofnunar á því máli eru án þýðingar, þar sem þær miða við að um sé að ræða samruna tveggja sjálfstæðra fyrirtækja. Á þetta sérstaklega við um staðhæfingar um nauðsyn samruna vegna versnandi afkomu Ágætis, en af framansögðu má ljóst vera að SFG-samstæðan hafi haft rekstur þess félags í hendi sér síðan í nóvember 1999 og hafi þar með haft alla möguleika á að koma í kring þeim aðstæðum, sem nú er teft fram sem samkeppnisréttarlegum rökum fyrir því að leyfa kaup Banana á Ágæti. Þar fyrir utan ber aðilum ekki saman um þetta atriði því er nú haldið fram af hálfu Grænmetis að rekstur Ágætis að undanfögnu hafi farið mjög batnandi.³¹

Réttaráhrif þess að SFG-samstæðan náði virkum yfiráðum yfir Ágæti í nóvember 1999 eru þau að kaup Banana á Ágæti í nóvember 2000 teljast ekki vera samruni eða yfirtaka í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, eins og fyrr segir. Mat á lögmæti þessara viðskipta skv. 18. gr. samkeppnislaga verður því að snúa að þeim gerningi sem varð til þess að framangreindum yfiráðum varð náð.³² Af þessu leiðir, að samkeppnisyfírvöld hafa engar lagaheimildir til að framkvæma samrunaathugun eingöngu á grundvelli kaupa Banana á Ágæti. Þegar af þessari ástæðu er þeirri athugun lokið.

³¹ Sbr. t.d. fund Ragnars H. Hall hrl. með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar 27. janúar 2001.

³² Sama regla gildir í samrunamálum í EES/EB samkeppnisrétti. Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.967 *KLM/Air UK* og í máli nr. IV/M.1447 *Deutsche Post/Trans-O-Flex* IP/99/985

VI.

Afturköllun ákvörðunar nr. 44/1999 og ný rannsókn

1.

Samkvæmt því sem fram kemur í kfl. I. og II. hér að framan telur samkeppnisráð að SFG, Búnaðarbanki Íslands og Þórhallur Bjarnason/Grænmeti hafi ýmist haldið gögnum frá samkeppnisyfirvöldum eða vísvitandi veitt rangar upplýsingar um aðdraganda og eðli viðskipta með hlutabréf í Ágæti árið 1999. Með þeim upplýsingum sem nú eru komnar fram um eðli viðskiptanna telur samkeppnisráð að ákvörðun þess nr. 44/1999 sé ógildanleg, þar sem hún hafi verið byggð á röngum forsendum varðandi atriði sem verulegu máli skiptu um samkeppnislegt mat á þeim viðskiptum. Þá telur stofnunin upplýst, að með kaupum Grænmetis á Ágæti í nóvember 1999 hafi SFG-samstæðan öðlast virk yfirráð yfir félaginu í skilningi samkeppnisréttar, sbr. kfl. V.

2.

Samkeppnislög geyma ekki sérstök ákvæði um afturköllun ákvarðana samkeppnisyfirvalda, hvorki almennt né varðandi samrunamál sérstaklega. Hins vegar var samkeppnisráði settur tveggja mánaða frestur samkvæmt eldri 18. gr. samkeppnislaga til að taka ákvörðun um ógildingu samruna. Samkeppnisráð telur að umræddan tveggja mánaða frest beri ekki að túlka svo, að hann girði fyrir afturköllun ákvarðana í samrunamálum, heldur ráðist heimild til afturköllunar af almennum reglum stjórnisýsluréttar.³³

Eins og áður segir, telur samkeppnisráð að ákvörðun þess nr. 44/1999 sé ógildanleg. Samkvæmt 2. tl. 25. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 getur stjórnvald afturkallað ógildanlega stjórnvaldsákvörðun að eigin frumkvæði. Ef um það er að tefla að aðili máls hafi af ásetningi eða gáleysi veitt rangar eða villandi upplýsingar um atriði sem máli skipta fyrir úrlausn stjórnisýslumáls, telst ákvörðun sem tekin er á grunni þeirra upplýsinga almennt ógildanleg. Hefur jafnframt verið talið að í slíkum tilvikum víki almennar lögbundnar takmarkanir á afturköllunarheimildum stjórnvalds.³⁴

³³ Af úrskurðum úrskurðarnefndar samkeppnismála má ráða, að tveggja mánaða frestur gildi ekki fortakslaust ef um er að ræða t.d. nánari útfærslu á skilyrði sem samruna hefur áður verið sett (sjá úrskurð 2/1997: *Olúfélagið hf. gegn samkeppnisráði*), eða ef um ranga eða villandi upplýsingagjöf er að ræða (sjá ummæli í úrskurði 6/1998: *Mjólkursamsalan í Reykjavík og Myllan-Brauð hf. gegn samkeppnisráði*).

³⁴ Sjá um þetta t.d. Gammeltoft-Hansen o.fl., Forvaltningsret, Khöfn. 1994, bls. 622. Í samrunareglugerð Evrópubandalagsins nr. 4064/89 er tekið fram í a-lið 5. mgr. 8. gr. að

Þess ber jafnframt að geta, að ógildanleiki er ekki skilyrði afturköllunar stjórnsluákvörðunar, enda eru heimildir stjórnvalda til afturköllunar ekki tæmandi taldar í 25. gr. stjórnslulaga.³⁵ Jafnvel þegar um gildar stjórnsluákvörðanir er að ræða, ræðst heimild til afturköllunar af samspili ýmissa sjónarmiða, s.s. réttarvörslu- og almannahagsmuna. Lögmætar væntingar móttakanda ákvörðunar hafa almennt mikla þýðingu í þessu samhengi. Í því sambandi er grundvallaratriði að móttakandi ákvörðunar hafi verið í góðri trú um efni hennar. Hafi aðili hins vegar t.d. vitað að stjórnvaldsákvörðun var byggð á röngum forsendum, en látið hjá líða að vekja athygli stjórnvalds á þessu, er almennt ekki unnt að leggja mikið upp úr lögmætum væntingum hans.³⁶ Þeim mun síður er rétt að taka tillit til slíks, ef beinlínis er um sviksamlegt athæfi að ræða. Hagsmunir tengdir því að tekin sé efnislega rétt stjórnvaldsákvörðun vega að sama skapi þyngra, sem og sjónarmið á borð við þá meginreglu íslensks réttar að menn haldi ekki ólögmætum ávinningi. Því telur samkeppnisráð, að jafnvel þótt talið yrði að ákvörðun nr. 44/1999 væri gild, væri heimild til afturköllunar samt sem áður ótvíræð.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 44/1999 kom fram með skýrum hætti að forsenda þess, að ekki var talin ástæða til að hafast að í tilefni af kaupum Grænmetis á Ágæti, var sú að af svörum þeirra aðila sem inntir höfðu verið eftir aðkomu SFG eða annarra fyrirtækja á grænmetismarkaði að málinu varð ekki með nokkru móti ráðið að um slík tengsl væri að ræða. Jafnframt var gerður skýr fyrirvari af hálfu ráðsins um að ef síðar kæmu fram breytingar á þeim forsendum sem ákvörðunin byggði á, yrði hún tekin til meðferðar á ný. Af þessu leiðir að aðilar málsins vissu eða máttu vita frá upphafi, að ákvörðunin var byggð á röngum forsendum.

3.

Samkvæmt framansögðu fær samkeppnisráð ekki séð, hvorki með vísan til almennra reglna né innihalds ákvörðunar nr. 44/1999, að aðilar málsins hafi á neinu tímamarki haft réttmæta ástæðu til að vænta þess, að ákvörðunin myndi

Framkvæmdastjórnin geti afturkallað ákvörðun þess efnis að samruni sé samrýmanlegur innri markaði bandalagsins, ef slík ákvörðun er byggð á röngum upplýsingum sem annar samrunaðili ber ábyrgð á eða ef ákvörðun var kölluð fram með sviksamlegri hegðan. Jafnframt hefur verið talið að þessi regla sé ekki tæmandi um möguleika til afturköllunar ákvörðana í samrunamálum, sbr. álit Lenz lögsögumanns í máli nr. C-480/93 *Zunis Holding SA og aðrir g. Framkvæmdastjórninni* [1996] 5 CMLR 219, sjá einnig Cook & Kerse, EC Merger Control, bls. 226.

³⁵ Páll Hreinsson, Stjórnslulögin - skýringarit, bls. 247.

standa óhöggud. Með vísan til þessa og alls framangreinds telur samkeppnisráð rétt að afturkalla ákvörðun sína nr. 44/1999 um að hafa ekki að vegna kaupa Grænmetis á Ágæti. Í afturköllun ákvörðunar af slíku tagi felst að taka verður að nýju efnislega afstöðu til þess málsefnis, sem hin afturkallaða ákvörðun varðaði. Samkeppnisráð telur því að taka þurfi nýja ákvörðun um efnislegt mat á lögmæti viðskipta þessara og hvort ástæða sé fyrir samkeppnisyfirvöld til íhlutunar vegna þeirra. Er því lagt fyrir Samkeppnisstofnun að hefja nýja rannsókn á sölu Búnaðarbankans á Ágæti árið 1999 í þeim tilgangi að meta þessi atriði.

Þar sem yfiráðum SFG-samstæðunnar yfir Ágæti var samkvæmt framansögðu náð fyrir gildistöku laga nr. 107/2000, telur samkeppnisráð ljóst að beita beri eldri samkeppnislögum um efnislegt mat á þeim samruna. Af þessu leiðir, að nýrri athugun samkeppnisyfirvalda er settur tveggja mánaða tímafrestur. Samkvæmt 2. mgr. 18. gr. þágildandi samkeppnislaga miðaðist upphaf þess frests við það hvenær samkeppnisyfirvöldum varð kunnugt um samrunann eða yfirtökuna. Í þessu máli er hins vegar um það að tefla, að aðilar hafa andmælt því að atvik hafi verið með öðrum hætti en álitid var í ákvörðun nr. 44/1999. Hefur þurft að beina fyrirspurnum til aðila og beita öðrum rannsóknarræðum í því skyni að staðreyna eins og kostur er raunveruleg atvik málsins. Eins og atvikum máls þessa er háttað, þykir verða að miða upphaf frestsins við það, hvenær staðreynd voru þau atvik, sem liggja til grundvallar afturköllun á fyrri ákvörðun. Endanleg svör aðila bárust Samkeppnisstofnun föstudaginn 26. janúar 2001, og kom þar fram afstaða þeirra og nokkrar skýringar á málsatvikum. Verður upphaf tveggja mánaða frests því miðað við þá dagsetningu.

Á fundi samkeppnisráðs, þann 2. febrúar 2001, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt tóku í fundinum: Brynjólfur Sigurðsson, Karítas Pálsdóttir, Sigurbjörn Magnússon og Tryggvi Axelsson.

³⁶ Jens Garde o.fl., Forvaltningsret, Almindelige emner, Khöfn. 1997, bls. 453.

VII. Ákvörðunarorð:

„Búnaðarbanki Íslands hf., Bananasalan hf. (nú Fengur hf.) f.h. Sölufélags garðyrkjumanna svf., Þórhallur Bjarnason f.h. Grænmetis ehf. og Grænmeti ehf. veittu Samkeppnisstofnun rangar upplýsingar og héldu vísitandi frá henni upplýsingum í tengslum við rannsókn Samkeppnisstofnunar á kaupum Grænmetis ehf. á Ágæti hf. af Búnaðarbanka Íslands hf. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 44/1999 var því tekin á röngum forsendum. Að mati samkeppnisráðs er því sú ákvörðun þess ógildanleg og afturkallar samkeppnisráð hér með ákvörðun nr. 44/1999 með heimild í 25. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

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

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

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála á máli [nr. 9-10/2001](#)]