

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 4/2019

Langa ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dagsettri 22. október 2019, hefur Langa ehf. (hér eftir nefnt áfrýjandi), kært til áfrýjunarnefndar samkeppnismála ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 1. október 2019 um að ekki sé tilefni til að aðhafast frekar vegna kvörtunar áfrýjanda frá 18. júlí 2019 varðandi samninga Landsvirkjunar við smásöluaðila um sölu á ótryggri raforku til fiskþurrkunarfyrirtækja sem starfa á svokölluðum köldum landsvæðum.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurði um að Landsvirkjun hafi með háttsemi sinni brotið gegn samkeppnislögum nr. 44/2005, sbr. m.a. 1. mgr. og c-lið 2. mgr. 11. gr. laganna. Til vara krefst áfrýjandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurði um að Samkeppniseftirlitinu sé skylt að taka málið fyrir og komast að efnislegri niðurstöðu um það hvort Landsvirkjun hafi með þeirri háttsemi, sem lýst er í kæru áfrýjanda, brotið gegn samkeppnislögum.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Með erindi, dags. 18. júlí 2019, til Samkeppniseftirlitsins kvartaði áfrýjandi undan viðskiptaháttum Landsvirkjunar, sem seljanda raforku á heildsölustigi, varðandi sölu á ótryggri raforku til fiskþurrkunarfyrirtækja á svokölluðum köldum landsvæðum. Vísaði áfrýjandi til þess að þeir samningar sem Landsvirkjun hefði gert við orkusala á smásölustigi brjóti gegn meginreglum samkeppnisréttar og 11. gr. samkeppnislaga. Taldi áfrýjandi að fyrir lægi skýr ásetningur og viðurkenning af hálfu Landsvirkjunar um brot á samkeppnislögum, sbr. bréf Landsvirkjunar til Orkustofnunar, dags. 27. nóvember 2018.

Áfrýjandi kveðst starfrækja fiskþurrkun í Vestmannaeyjum sem telst til „kaldra svæða“ hvað varði aðgengi að heitu vatni til orkunotkunar. Áfrýjandi kveðst hafa verið í viðskiptum með orku við HS Orku hf. og Orkusöluna ehf. og ekki notið sérkjara við þau viðskipti. Áfrýjandi hefði hins vegar vitneskju um að það sama hafi ekki gilt um sams konar fiskþurrkun á köldu svæði, t.d. Klumba ehf. á Vesturlandi. Áfrýjandi og Klumba ehf. séu einu fiskþurrkunarfyrirtækin á Íslandi sem starfi á köldum svæðum eftir að Toppfiskur ehf. á Bakkafirði hætti starfsemi. Benti áfrýjandi á að í gildi væru sérsamningar milli Landsvirkjunar og smásöluaðila varðandi sölu á ótryggri raforku til Klumbu ehf. og Toppfisks ehf. sem hefðu tryggt samkeppnisaðilum áfrýjanda mun hagkvæmara verð á raforku frá sínum smásöluaðila en áfrýjandi hefði notið. Vakti áfrýjandi í því sambandi athygli á bréfi Landsvirkjunar til Orkusölnunnar ehf., dags. 27. nóvember 2018, þar sem fram hafi komið að Landsvirkjun telji sig vera markaðsráðandi fyrirtæki á íslenskum raforkumarkaði. Þá sé í bréfinu vísað til samnings milli Landsvirkjunar og Orkusölnunnar ehf. um sölu á ótryggu rafmagni til tveggja ótilgreindra fyrirtækja og að sá samningur falli úr gildi um áramótin 2018/2019 og hafi tekið til ákveðinna fyrirtækja sem stundi fiskþurrkun á köldum svæðum. Landsvirkjun vísi sérstaklega til þess í áður nefndu bréfi að þetta fyrirkomulag sé í andstöðu við meginreglur samkeppnisréttar og ekki verði lengur búið við slíka tilhögun. Áfrýjandi telur að þessi mismunun hafi ekki aðeins staðið yfir í langan tíma heldur sé viðvarandi.

Áfrýjandi kveðst hafa átt í samskiptum við Landsvirkjun vegna málsins og óskað eftir því að látið yrði af þessari mismunun og að hann fengi greiddar bætur vegna þessa. Landsvirkjun hafi hins vegar hafnað óskum áfrýjanda með þeim rökum að fyrirtækið teldi sig ekki hafa brotið gegn samkeppnislögum og að það hafi verið staðfest í bréfi Samkeppniseftirlitsins til áfrýjanda, dags. 6. september 2018. Áfrýjandi kvaðst ósammála þessari afstöðu Landsvirkjunar þar sem fyrri erindi áfrýjanda til Samkeppniseftirlitsins í febrúar 2018 hafi snúið að öðrum þáttum en það mál sem hér um ræðir. Þá hafi Landsvirkjun hafnað beiðni áfrýjanda um upplýsingar varðandi þá samninga sem Landsvirkjun hafi gert við smásöluaðila raforku en þeir endurspegli þau kjör sem samkeppnisaðilar áfrýjanda njóti við kaup á raforku.

Þá vísaði áfrýjandi til þess í erindi sínu að svo virtist sem eftir að Landsvirkjun hætti sölu raforku sem smásöluaðili hafi samningar Landsvirkjunar til smásöluaðila raforku mismunað fiskþurrkunarfyrirtækjum á köldum svæðum. Fyrirtækjum hafi áfram verið mismunað þrátt fyrir fyrirheit um að því yrði hætt. Eina breytingin hafi orðið sú að mismununin eigi sér nú stað í gegnum millilið, þ.e. smásöluaðila raforku. Samningar milli Landsvirkjunar og smásöluaðila raforku viðhaldi fyrrgreindri mismunun milli fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum þar sem þeir samningar hafi tryggt fyrirtækjum í beinni samkeppni við áfrýjanda lægra orkuverð en áfrýjandi hafi átt kost á.

Áfrýjandi gerði kröfu um að Samkeppniseftirlitið tæki málið til rannsóknar og aflaði nauðsynlegra gagna, s.s. samninga Landsvirkjunar við smásöluaðila raforku varðandi fyrirkomulag á sölu raforku til fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum.

Þann 1. október 2019, tók Samkeppniseftirlitið þá ákvörðun að ekki væri ástæða til að aðhafast frekar vegna fyrrgreindrar kæru áfrýjanda frá 18. júlí 2019. Var m.a. vísað til þess að með kæru áfrýjanda frá 18. júlí 2019 hafi verið ítrekuð ábending áfrýjanda frá 20. febrúar 2018, um að Landsvirkjun hafi mismunað fiskþurrkunarfyrirtækjum sem starfa á svokölluðum köldum svæðum, í verði raforku. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til áfrýjanda, dags. 6. september 2018, hafi komið fram að stofnunin teldi ekki ástæðu til að aðhafast frekar í tilefni af ábendingu áfrýjanda frá 20. febrúar 2018. Sú niðurstaða hafi verið fengin í ljósi

Þess að Landsvirkjun hafi, sem lið í breyttum viðskiptaháttum sínum við sölu á ótryggri raforku, sagt upp þeim samningum sem kvörtun áfrýjanda hafi beinst að. Uppsögnin hafi tekið mið af gildistíma viðkomandi samninga. Landsvirkjun hafi hins vegar endurnýjað tímabundið einn samning við Orkusöluna ehf. vegna eins viðskiptavinar utan opinberra aðila um rafhitun á vatni til húshitunar á köldum svæðum. Sá samningur hafi verið til þriggja mánaða og runnið út 30. september 2019. Það hafi verið gert meðan beiðni Landsvirkjunar um undanþágu frá samkeppnislögum vegna breytts fyrirkomulags við sölu á ótryggri raforku til fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum, hafi verið til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu.

Með hinni kærðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins fylgdi afrit af ákvörðun stofnunarinnar nr. 30/2019 frá 30. september 2019; *Erindi Landsvirkjunar vegna sölu á ótryggri orku til fyrirtækja í fiskþurrkun á köldum svæðum*. Samkeppniseftirlitið hafi með þeirri ákvörðun heimilað breytt fyrirkomulag Landsvirkjunar vegna sölu á ótryggri orku til fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum. Með breyttu fyrirkomulagi sé leitast við að tryggja að öll fiskþurrkunarfyrirtæki á köldum svæðum eigi þess kost að kaupa ótryggt rafmagn af þeim smásöluaðila sem þau kjósi sér. Sé það gert í þeim tilgangi að jafna og bæta samkeppnisstöðu þeirra fyrirtækja sem starfi við fiskþurrkun á köldum svæðum.

Með fyrrgreindri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2019 sé áfrýjanda m.a. gefinn kostur á að kaupa ótrygga orku af þeim smásöluaðila sem áfrýjandi kjósi að eiga viðskipti við til jafns á við önnur fiskþurrkunarfyrirtæki á köldum svæðum og með hliðsjón af því hafi ekki verið ástæða til að aðhafast frekar í tilefni af erindi áfrýjanda frá 18. júlí 2019.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 29. október 2019. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðina bárust 6. nóvember 2019 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim bárust 8. nóvember 2019.

IV

Röksemdir málsaðila

Málsástæður og lagarök áfrýjanda

Áfrýjandi vekur athygli á því að erindi hans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 18. júlí 2019, hafi ekki falið í sér ítrekun á þeirri kvörtun sem Orkustofnun framsendi til Samkeppniseftirlitsins þann 20. febrúar 2018. Sú háttsemi Landsvirkjunar sem nú sé kvartað yfir, sé önnur en vísað hafi verið til í fyrri kvörtun áfrýjanda.

Áfrýjandi telur að Landsvirkjun hafi með viðskiptaháttum sínum við sölu á ótryggri raforku til smásöluaðila raforku mismunað fiskþurrkunarfyrirtækjum á köldum svæðum. Áfrýjandi kveðst hafa sent Samkeppniseftirlitinu upplýsingar um þau orkuverð sem hann hafi greitt á undanförunum árum ásamt upplýsingum um þau verð sem fiskþurrkunarfyrirtækið Klumba ehf. hafi greitt á sama tíma. Sláandi verðmunur sé á þessum verðum og skýrist hann af samningi milli Landsvirkjunar og viðkomandi smásölufyrirtækja.

Áfrýjandi bendir á að Samkeppniseftirlitið hafi í hinni kærðu ákvörðun frá 1. október 2019 vísað til bréfs sem stofnunin hafi sent áfrýjanda þann 6. september 2018. Í því bréfi hafi Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun hafi hætt brotastarfsemi sinni og því væri ekki talin ástæða til frekari afskipta vegna kvörtunar áfrýjanda. Að mati áfrýjanda hafi það eitt breyst með breyttu sölufyrirkomulagi Landsvirkjunar á ótryggri raforku að Landsvirkjun mismuni áfrýjanda nú sem heildsöluaðili raforku með sérstökum samningum við smásöluaðila, en hafi áður mismunað áfrýjanda sem smásöluaðili raforku. Þeir samningar sem Landsvirkjun hafi gert við smásöluaðila raforku viðhaldi fyrrgreindri mismunun þar sem þeir geri smásöluaðilum mögulegt að selja raforku á mun lægra verði til fyrirtækja í beinni samkeppni við áfrýjanda en áfrýjandi eigi kost á.

Áfrýjandi telur það út af fyrir sig jákvætt að Landsvirkjun skuli hafa sótt um undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga til að gera samninga við smásöluaðila rafmagns vegna sölu á ótryggri orku til fyrirtækja sem stunda fiskþurrkun á köldum svæðum. Undanþágan hafi verið veitt fáeinum vikum eftir umsókn Landsvirkjunar.

Áfrýjandi telur hins vegar að undanþágan breyti ekki þeirri staðreynd að Landsvirkjun hafi undanfarin mörg ár mismunað áfrýjanda við sölu á ótryggri orku til smásöluaðila í því skyni að bjóða samkeppnisaðilum áfrýjanda lægra verð á orku en áfrýjanda hafi staðið til boða. Telur áfrýjandi þetta skýlaust brot á samkeppnislögum eins og rakið sé í erindi hans til Samkeppniseftirlitsins. Telur áfrýjandi að framferði Landsvirkjunar gagnvart áfrýjanda hafi falið í sér alvarlegt brot á samkeppnislögum sem hafi staðið yfir um langan tíma.

Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið lítur svo á að með ákvörðun stofnunarinnar nr. 30/2019 hafi verið leyst úr því umkvörtunarefni sem hafi legið til grundvallar erindi áfrýjanda frá 18. júlí 2019. Með því fyrirkomulagi viðskipta sem kynnt hafi verið í beiðni Landsvirkjunar um undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga til að gera samninga við smásölufyrirtæki rafmagns við sölu á ótryggri orku til fyrirtækja sem stunda fiskþurrkun á köldum svæðum, muni öll fiskþurrkunarfyrirtæki á þeim svæðum eiga þess kost að kaupa ótryggt rafmagn af þeim smásöluaðila sem þau kjósi sér. Þetta sé gert í þeim tilgangi að jafna og bæta samkeppnisstöðu þeirra fyrirtækja sem starfi við fiskþurrkun á köldum svæðum.

Samkeppniseftirlitið kveðst átta sig á því að áfrýjandi kunni að eiga hagsmuni af því að niðurstaða fáið um meint ólögmati viðskiptahátta Landsvirkjunar, t.a.m. með hliðsjón af hugsanlegum skaðabótarétti áfrýjanda. Að mati Samkeppniseftirlitsins séu þessir hagsmunir þó þess háttar að ekki sé forsenda til þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála taki aðal- og varakröfu áfrýjanda til greina. Auk þess hafi áfrýjandi tækifæri til að leita mögulegs réttar síns fyrir almennum dómstólum en það sé eitt af þeim atriðum sem litið sé til við mat á tilefni til rannsóknar, sbr. d. lið 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Vísar Samkeppniseftirlitið til þess að hin kærða ákvörðun sé byggð á heimild stofnunarinnar í samkeppnislögum til þess að ljúka málum eða fella niður rannsókn í kjölfar erindis eða ábendinga. Samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga taki Samkeppniseftirlitið ákvörðun um það hvort erindi sem

berist stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Einnig veiti ákvæðið Samkeppniseftirlitinu heimild til þess að raða málum í forgangs röð. Í greinargerð með því frumvarpi sem hafi orðið að nógildandi samkeppnislögum komi fram að í ljósi þess fjölda erinda sem berist samkeppnisyfirvöldum á ári hverju þyki eðlilegt að stofnuninni verði veitt skýr heimild í lögum til að ákveða hvort ástæða sé til að rannsaka mál í kjölfar erindis eða ábendingar.

Vísað er til þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi í úrskurðum sínum skýrt nánar inntak þeirrar heimildar sem felst í 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, sbr. m.a. úrskurði í málum nr. 2/2012, 3/2012, 4/2012, 2/2013, 6/2013, 1/2014, 2/2016 og 7/2016. Hafi nefndin staðfest að heimildin taki bæði til að þess að hafna því að hefja rannsókn og fella niður rannsókn sem þegar sé hafin. Áfrýjunarnefndin hafi bent á að Samkeppniseftirlitið beri ábyrgð á því að fjármunum sé varið til brýnustu verkefna hverju sinni. Því hafi Samkeppniseftirlitið ákveðið svigrúm til þess að meta m.a. hvort erindi séu tekin til rannsóknar. Áfrýjunarnefndin hafi í því samhengi ítrekað bent á að ekki sé sjálfgefið að sá sem telji að samkeppnislög hafi verið brotin eigi lögvarinn rétt á því að rannsókn sé hafin á ætluðu broti.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins sé fjallað um mat eftirlitsins á tilefni til rannsóknar erinda. Þar sé tekið fram að við matið skuli höfð hliðsjón af málefnalegum sjónarmiðum sem þyki skipta máli í hverju tilviki fyrir sig og í dæmaskyni séu talin upp nokkur sjónarmið sem líta beri til við mat á tilefni til rannsóknar. Geti m.a. skipt máli hvort ætluð brot virðist vera alvarleg og hvort fyrirtæki sem kvartað sé yfir hafi látið af þeirri háttsemi sem sé tilefni kvörtunar. Auk þess sé litið til þess hvort kvartandi eigi þess kost að gæta hagsmuna sinna fyrir dómstólum.

Með hliðsjón af öllu framansögðu, og með hliðsjón af verkefnastöðu Samkeppniseftirlitsins, hafi ekki verið talin ástæða til þess að aðhafast frekar vegna erindis áfrýjanda frá 18. júlí 2019 og taka málið til meðferðar á ný. Þá verði vart séð að forsendur séu til þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála taki sjálfstæða ákvörðun um brot Landsvirkjunar gegn samkeppnislögum, líkt og krafist sé samkvæmt aðalkröfu áfrýjanda.

V

Niðurstaða

1

Samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 tekur Samkeppniseftirlitið ákvörðun um það hvort erindi sem berst stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Þar er jafnframt mælt fyrir um það að við afgreiðslu mála samkvæmt lögnum sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að raða málum í forgangs röð.

Mat á því hvort erindi gefi tilefni til rannsóknar skal byggt á málefnalegum sjónarmiðum sbr. m.a. 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, með síðari breytingum, en þar er jafnframt getið einstakra atriða sem talið er að skipt geti máli við það mat þó ekki sé þar um tæmandi talningu að ræða. Í fyrri úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar hefur verið litið svo á að hið sama eigi að þessu leyti við um beitingu heimildar til að forgangsraða málum, sbr. t.d. nánari umfjöllun í málum nr 4/2012, 6/2013, 1/2014, 4/2014 og 7/2016. Það athugast að 9. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins felur ekki í sér tæmandi talningu á þeim atriðum sem teljast málefnaleg við umrætt mat. Í úrskurðarframkvæmd áfrýjunarnefndarinnar, sbr. mál nr. 4/2012, hefur Samkeppniseftirlitinu jafnframt verið talið heimilt að hætta rannsókn og fella mál niður á grundvelli 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Hefur áfrýjunarnefndin þannig játað Samkeppniseftirlitinu ákveðið svigrúm við mat á því hvernig fjármunum stofnunarinnar er varið til brýnustu verkefna á hverjum tíma en ákvarðanir eftirlitsins um að hætta rannsókn eða hafna því að rannsaka mála sæta endurskoðun nefndarinnar. Þá verður að hafa í huga að ekki er sjálfgefið að sá sem telur að samkeppnislög hafi verið brotin eigi lögvarinn rétt til að rannsókn sé hafin á meintu broti á vegum stjórnvalds.

2

Hin kærða ákvörðun fól það í sér að ekki væri tilefni til aðhafast frekar af hálfu Samkeppniseftirlitsins vegna erindis áfrýjanda um meint brot Landsvirkjunar á samkeppnislögum í tengslum við sölu á ótryggri raforku til smásöluaðila raforku.

Í rökstuðningi Samkeppniseftirlitsins fyrir hinni kærðu ákvörðun kom m.a. fram að í bréfi stofnunarinnar til áfrýjanda þann 6. september 2018 hafi komið fram að Landsvirkjun hefði, sem lið í breyttum viðskiptaháttum varðandi sölu á ótryggri raforku, sagt upp þeim samningum sem kvörtun áfrýjanda beindist að. Þá var einnig vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hefði með ákvörðun nr. 30/2019 frá 30. september 2019 veitt Landsvirkjun undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga til að gera samninga við smásölufyrirtæki raforku vegna sölu á ótryggri orku til fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum. Telur Samkeppniseftirlitið að með þeirri ákvörðun hafi áfrýjanda verið gefinn kostur á að kaupa ótrygga orku af þeim smásöluaðila sem hann kys að eiga viðskipti við, til jafns á við önnur fyrirtæki sem starfa við fiskþurrkun á köldum svæðum.

3

Af gögnum málsins má ráða að þegar áfrýjandi sendi kvörtun til Samkeppniseftirlitsins þann 18. júlí 2019 hafi verið í gildi samningur milli Landsvirkjunar og Orkusölnunar ehf. sem hafi gefið einu fyrirtæki í atvinnurekstri kost á því að kaupa ótrygga raforku sem ætluð var til rafhitunar á heitu vatni til húshitunar í fjarvarmaveitum eða sambærilegrar húshitunarstarfsemi á köldum svæðum. Um var að ræða fyrirtæki sem hafði með höndum fiskþurrkun á svæði sem skilgreint var sem kalt landsvæði. Þá má jafnframt ætla af fyrirliggjandi gögnum að viðkomandi fyrirtæki hafi a.m.k. að einhverju leyti nýtt þá raforku sem hér um ræðir í atvinnurekstri sínum þrátt fyrir ákvæði þess efnis í samningi Landsvirkjunar og Orkusölnunar ehf. að fyrrgreinda raforku væri einungis heimilt að nota til rafhitunar á vatni til húshitunar í fjarvarmaveitum eða sambærilegum húshitunarstarfsemi á svæðum þar sem ekki væri hitaveita, þ.e. á svokölluðum köldum svæðum. Fyrrgreindur samningur var í gildi til 30. september 2019.

Þá liggur það einnig fyrir að þegar áfrýjandi sendi áðurnefnda kvörtun til Samkeppniseftirlitsins þann 18. júlí 2019 hafði Landsvirkjun sent erindi til Samkeppniseftirlitsins þar sem fram kom að fyrirtækið hefði hug á að gera sérstaka samninga við smásöluaðila um sölu á ótryggri raforku til fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum. Við meðferð þess máls hjá Samkeppniseftirlitinu fór Landsvirkjun síðan formlega fram á undanþágu á

grundvelli 15. gr. samkeppnislaga vegna fyrrgreindra áforma, þar sem talið var að slíkir samningar kynnu að óbreyttu að fara í bága við ákvæði 10. eða 12. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið ákvað síðan að undangenginni hefðbundinni málsmeðferð að veita umbeðna undanþágu þann 30. september 2019.

Var það mat Samkeppniseftirlitsins að með fyrrgreindri ákvörðun nr. 30/2019 frá 30. september 2019 hefði verið leyst úr því umkvörtunarefni sem fram kom í erindi áfrýjanda frá 18. júlí 2019. Með ákvörðuninni hefði Landsvirkjun verið veitt undanþága á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga til að gera samninga við smásölufyrirtæki rafmagns vegna sölu á ótryggri orku til fyrirtækja sem stunda fiskþurrkun á köldum landsvæðum. Var undanþágan m.a. veitt í þeim tilgangi að jafna og bæta samkeppnisstöðu þessara fyrirtækja. Þannig eigi áfrýjandi nú þess kost að kaupa ótrygga raforku af þeim smásöluaðilum sem hann kys að eiga viðskipti við til jafns á við önnur fiskþurrkunarfyrirtæki á köldum svæðum. Með hliðsjón af því var það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki væri ástæða til aðhafast frekar vegna umkvörtunar áfrýjanda frá 18. júlí 2019.

4

Að mati áfrýjunarnefndar verður ekki séð að fyrrgreint mat Samkeppniseftirlitsins hafi verið ómálefnalegt í ljósi þeirra sjónarmiða sem Samkeppniseftirlitið tilgreinir í ákvörðun sinni. Er í því sambandi m.a. horft til 9. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins svo og þeirra breytinga sem ætla má að hafi orðið varðandi sölu á ótryggri raforku til fiskþurrkunarfyrirtækja á köldum svæðum í kjölfar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2019. Þá er einnig til þess að líta að komi í ljós að áfrýjandi telji sig ekki eiga þess kost að kaupa ótrygga raforku með sama hætti og önnur fiskþurrkunarfyrirtæki á köldum svæðum, eftir gildistöku ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2019, getur hann borið umkvörtun sína að nýju undir Samkeppniseftirlitið.

5

Samkvæmt því sem að framan er rakið verður að telja að fullnægjandi grundvöllur hafi verið fyrir þeirri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að aðhafast ekki frekar í málinu. Af því leiðir að hafna ber kröfum áfrýjanda um ógildingu á

ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 1. október 2019. Þá er jafnframt hafnað kröfum áfrýjanda um að áfrýjunarnefndin taki sjálfstæða afstöðu til þess hvort Landsvirkjun hafi brotið gegn samkeppnislögum með þeirri háttsemi sem lýst er í kæru áfrýjanda enda felur slík úrlausn ekki í sér endurskoðun á þeirri ákvörðun sem kærð er. Loks gerir áfrýjandi kröfu um að Samkeppniseftirlitinu sé gert skylt að taka málið fyrir og komast að efnislegri niðurstöðu um það hvort Landsvirkjun hafi með fyrrgreindri háttsemi sinni brotið gegn samkeppnislögum. Þessari kröfu ber einnig að hafna með sömu röksemdum og eiga við um kröfu áfrýjanda um ógildingu á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 1. október 2019.

Úrskurðarorð

Kröfum áfrýjanda í máli þessu er hafnað.

Reykjavík, 24. janúar 2020

Björn Jóhannesson formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson