

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 14/2001

Ágæti hf.

Mata ehf. og

Sölufélag garðyrkjumanna svf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Í bréfum dags. 26., 27. og 29. apríl 2001, kærðu Ragnar H. Hall hrl. fyrir hönd Ágætis hf., Þórunn Guðmundsdóttir hrl. fyrir hönd Mata ehf. og Sigurður G. Guðjónsson hrl. fyrir hönd Sölufélags garðyrkjumanna svf. (SFG) [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001](#) frá 30. mars 2001. Með ákvörðun sinni taldi samkeppnisráð áfrýjendur m.a. hafa brotið 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með samningum og samstilltum aðgerðum, sem lúti að eða hafi verið ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða í viðskiptum með kartöflur, grænmeti og ávexti. Með heimild í 52. gr. samkeppnislaga gerði samkeppnisráð áfrýjendum jafnframt skylt að greiða stjórnvaldssektir í ríkissjóð. Ákvörðunarorðið er rakið í heild í úrskurði þessum. Ákveðið var að málið skyldi flutt í einu lagi fyrir áfrýjunarnefndinni.

Ágæti hf. krefst þess að hvert atriði í framangreindri ákvörðun sem snúi að Ágæti hf. verði, með eða án heimvísunar, fellt úr gildi. Verði ekki fallist á að fella ákvörðun um stjórnslusekt á hendur Ágæti hf. úr gildi, krefst áfrýjandi þess að fjárhæð sektarinnar verði lækkuð. Þá krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála fresti réttaráhrifum úrskurðar síns í máli þessu þar til endanlegur dómur liggur fyrir, fari svo að áfrýjunarnefndin staðfesti að einhverju leyti stjórnvaldssekt á hendur félaginu.

Mata ehf. krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Einnig gerir félagið þá kröfu, ef málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

dregst fram yfir 30. júní 2001, að áfrýjunarnefndin fresti réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar til nefndin hefur kveðið upp úrskurð sinn.

Sölufélag garðyrkjumanna svf. gerir aðallega þá kröfu að hin kærða ákvörðun verði ógilt. Til vara krefst félagið þess að ákvörðun stjórnvaldssektar á hendur áfrýjanda verði breytt og hún felld niður eða lækkuð. Jafnframt gerir áfrýjandi þá kröfu, að áfrýjunarnefnd samkeppnismála fresti réttaráhrifum úrskurðar síns þar til endanlegur dómur liggur fyrir, staðfesti nefndin að einhverju leyti eða öllu fjárhæð stjórnvaldssektarinnar.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðun þess verði staðfest. Jafnframt er þess krafist að kröfu Ágætis hf. og Sölufélags garðyrkjumanna svf., um að áfrýjunarnefnd samkeppnismála fresti réttaráhrifum úrskurðar síns vegna greiðslu stjórnvaldssekta verði hafnað.

II.

Málavextir eru þeir að í september 1999 hóf Samkeppnisstofnun rannsókn á markaðnum fyrir framleiðslu, innflutning og dreifingu á grænmeti og ávöxtum hér á landi. Rannsókn Samkeppnisstofnunar beindist aðallega að því hvort framleiðendur og dreifingaraðilar hefðu með samningum eða samstilltum aðgerðum brotið gegn ákvæðum 10., 11. og 12. gr. samkeppnislaga. Í því skyni að afla upplýsinga um málið gerði Samkeppnisstofnun á grundvelli dómsúrskurðar húsleit hjá Bananasölunni hf. (nú Fengur hf.), Banönum ehf., Sölufélagi garðyrkjumanna svf., Ágæti hf. og Mata ehf. Lagði stofnunin hald á ýmis gögn. Ennfremur óskaði Samkeppnisstofnun bréflega eftir margvíslegum upplýsingum og gögnum frá framangreindum fyrirtækjum. Með bréfi 29. ágúst 2000 var aðilum málsins send frumathugun Samkeppnisstofnunar. Byggðist frumathugun þessi á könnun á þeim gögnum sem þá lágu fyrir í málinu og var í henni lýst ætluðum brotum aðila þessa máls og þeim gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum. Málsmeðferðar Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er getið að öðru leyti í hinni kærðu ákvörðun.

Ákvörðunarorð samkeppnisráðs 30. mars 2001 eru þessi:

1. gr

„Fengur hf. (áður Bananasalan hf.), Sölufélag garðyrkjumanna svf., Bananar ehf. (hér eftir öll framangreind fyrirtæki nefnd SFG), Ágæti hf. og Mata ehf. hafa brotið 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með samningum og samstilltum aðgerðum, sem lýst er nánar í VI. kafla í þessari ákvörðun, og lúta að eða var ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða í viðskiptum með kartöflur, grænmeti og ávexti. Brot þessi hafa varað a.m.k. frá árinu 1995 til 1999.

Í aðalatriðum felast brotin í eftirfarandi samningum eða samstilltum aðgerðum:

- Verðsamráði SFG og Ágætis hf. varðandi kartöflur og grænmeti.
- Verðsamráði og markaðsskiptingu SFG og Ágætis hf. varðandi kartöflur og innflutt grænmeti og ávexti.
- Verðsamráði og markaðsskiptingu SFG og Ágætis hf. í viðskiptum með banana.
- Verðsamráði og markaðsskiptingu SFG og Mata ehf. varðandi innlent grænmeti, vínber, appelsínur og kiwi.
- Verðsamráði og markaðsskiptingu SFG og Mata ehf. varðandi banana.
- Verðsamráði og markaðsskiptingu Mata ehf. og Ágætis hf. varðandi kartöflur, grænmeti og ávexti.
- Aðgerðum Mata ehf., Ágætis hf. og SFG í því skyni að koma tilteknum grænmetisframleiðanda út af markaðnum.
- Sameiginlegum útflutningi SFG og Ágætis hf. í því skyni að draga úr framboði innanlands og hækka þar með verð.

2. gr.

Vegna brota á 10. gr. samkeppnislaga sem nefnd eru í 1. gr. hér að framan og með heimild í 52. gr. samkeppnislaga leggur samkeppnisráð á eftirfarandi stjórnvaldssektir:

- Sölufélag garðyrkjumanna svf. skal greiða kr. fjörutíu milljónir (40.000.000 kr.)
- Ágæti hf. skal greiða kr. þrjátíu og fimm milljónir (35.000.000 kr.)
- Mata ehf. skal greiða kr. þrjátíu milljónir (30.000.000 kr.)

3. gr.

Þau aðildarfyrirtæki Sölufélags garðyrkjumanna svf., sem tilgreind eru í viðauka I, við ákvörðun þessa hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með samningum og samstilltum aðgerðum, sem nánar er lýst í VII. kafla í ákvörðun þessari, sem lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða í viðskiptum með grænmeti. Sölufélag garðyrkjumanna svf. hefur brotið 12. gr. samkeppnislaga með ákvörðunum og hvatningum, sem nánar er lýst í VII. kafla í ákvörðun þessari, sem lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða í viðskiptum með grænmeti. Brot þessi hafa varað a.m.k. frá árinu 1993-1999.

4. gr.

Ákvæði 1. mgr., 3. mgr., 4. mgr. og 5. mgr. 4. gr. og 14. gr. samþykkt Sölufélags garðyrkjumanna svf. brjóta í bága við 10. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 107/2000. Þessi ákvæði samþykktanna eru því ógild, sbr. 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga.

5. gr.

Þeir framleiðendur Ágætis hf. sem tilgreindir eru í viðauka II við ákvörðun þessa hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með samningum og samstilltum aðgerðum, sem nánar er lýst í VIII. kafla í ákvörðun þessari, sem lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða í viðskiptum með grænmeti og kartöflur. Ágæti hf. hefur brotið 12. gr. samkeppnislaga með aðgerðum, sem nánar er lýst í VIII. kafla í ákvörðun þessari, sem lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða í viðskiptum með grænmeti og kartöflur. Brot þessi hafa varað a.m.k. frá árinu 1993-1999.

6. gr.

Innleggssamningar Ágætis hf. við framleiðendur sem leggja inn hjá fyrirtækinu brjóta í bága við 10. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 107/2000. Samningar þessir eru því ógildir, sbr. 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga.

7. gr.

Með vísan til a-liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 107/2000, beinir samkeppnisráð þeim fyrir mælum til aðila þessa máls að stöðva nú þegar, hafi það ekki verið gert, öll þau brot á samkeppnislögum sem tilgreind eru í ákvörðun þessari.

8. gr.

Stjórnvaldssektir skv. 2. gr. ákvörðunarorðs skulu greiðast ríkissjóði eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar."

III.

Í þessum kafla verða raktar helstu málsástæður aðila máls þessa.

Sjónarmið Ágætis hf.

Áfrýjandi bendir á að við meðferð málsins hafi Samkeppnisstofnun gert miklar kröfur til sín um framlagningu gagna og upplýsinga, en veitt sér mjög skamma fresti til þess. Samkeppnisráð meti skort á sönnunargögnum áfrýjanda í óhag á ýmsum stöðum í hinni kærðu ákvörðun, hann hafi ekki lagt fram alls konar gögn sem um var beðið og verði þá að bera hallann af því að þau séu ekki fyrir hendi. Áfrýjandi telur að málsmeðferð Samkeppnisstofnunar hafi að þessu leyti verið andstæð stjórnarsýslulögum og meginreglum stjórnarsýsluréttar og að ákvörðun samkeppnisráðs reist á þeim gögnum sem fyrir það voru lögð í málinu hafi þess vegna verið byggð á röngum forsendum.

Áfrýjandi vísar til þess að samkeppnisráð hafi tekið málið fyrir á sjö fundum á tímabilinu 1. október 1999 til 30. mars 2001. Telur hann samkeppnisráð ekki hafa tekið sjálfstæða ákvörðun í málinu, heldur hafi ráðið nánast "virkað eins og afgreiðslustofnun fyrir skoðanir einstakra starfsmanna Samkeppnisstofnunar", sem fjölmenni á fundi ráðsins og flytji þar málið gegn áfrýjanda, án þess að nokkur fulltrúi hans hafi fengið boð um að mæta á slíka fundi. Hvorki í fundargerðum né ákvörðuninni sjálfri komi fram, á hvaða gögnum hún sé byggð eða hvaða gögn hafi legið fyrir samkeppnisráði, þegar hún var tekin. Telur áfrýjandi þetta alvarlegan galla á meðferð málsins. Einnig bendir áfrýjandi á að svo virðist sem samkeppnisráð hafi ekki alltaf verið skipað sömu mönnum við meðferð málsins. Telur áfrýjandi þennan annmarka á málsmeðferðinni sérlega alvarlegan fyrir þá sök, að nefndarmenn í samkeppnisráði undirbúi ekki sjálfir fundi í ráðinu, heldur sjái

Samkeppnisstofnun um allan undirbúning þeirra. Af ákvæði 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 megi leiða að í mesta lagi einn starfsmaður Samkeppnisstofnunar eigi rétt til að sitja fundi samkeppnisráðs, þ. e. forstjórinn eða staðgengill hans í forföllum. Telur áfrýjandi að ákvæði 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga um viðverurétt, málfrelsi og tillögurétt stjórnenda Samkeppnisstofnunar á fundum samkeppnisráðs sé ósamþýðanlegt jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttarins, og eftir gildistöku stjórnarsýslulaganna sé seta fulltrúa Samkeppnisstofnunar á fundum samkeppnisráðs því aðeins heimil, að gagnaðila stofnunarinnar sé einnig gert kleift að sitja viðkomandi fund meðan mál hans er þar til meðferðar.

Fallist áfrýjunarnefndin ekki á að hið tilvitnaða ákvæði samkeppnislaga um rétt stjórnanda Samkeppnisstofnunar til að sitja fundi samkeppnisráðs sé andstætt stjórnarsýslulögum eða meginreglum stjórnarsýsluréttar, telur áfrýjandi ljóst að við meðferð málsins hafi samkeppnisráð líka brotið gegn þessu sama ákvæði samkeppnislaga með því að heimila öðrum starfsmönnum Samkeppnisstofnunar þátttöku í umræddum fundi.

Áfrýjandi bendir á að hin kærða ákvörðun beri ekki með sér að skýringar í svarbréfum hans til Samkeppnisstofnunar hafi komið til skoðunar í samkeppnisráði. Í þessum bréfum séu allmargar athugasemdir gerðar varðandi málalíbúnað Samkeppnisstofnunar, bæði um málavexti og lögfræðileg atriði, en ekki sé gerð grein fyrir þeim athugasemdum í hinni kærðu ákvörðun og ekki leyst úr þeim.

Áfrýjandi reisir ógildingarkröfu sína einnig á því, að við meðferð málsins hafi hann ekki haft aðgang að öllum gögnum sem samkeppnisráð virðist hafa lagt til grundvallar ákvörðun sinni. Hvergi sé að finna yfirlit yfir gögn í málinu, en einsýnt sé að margs konar útreikningar og samantektir sem Samkeppnisstofnun hafi gert eða aflað hafi verið lagðar til grundvallar niðurstöðunni án þess að áfrýjanda hafi verið gefinn kostur á að kynna sér þessi gögn og tjá sig um þau. Þessi málsmeðferð sé andstæð ákvæðum stjórnarsýslulaga, enda geti aðili ekki nýtt sér andmælarétt sinn án þess að hafa aðgang að öllum gögnum sem til álita komi að stjórnvaldið byggi úrlausn sína á.

Áfrýjandi telur einnig að meginniðurstöður hinnar kærðu ákvörðunar séu byggðar á röngum forsendum sem samkeppnisráð gefi sér um markaðshlutdeild félagsins í kartöflusölu hér á landi. Hann telur að markaðshlutdeild hans sé stórlega ofmetin í hinni kærðu ákvörðun, og að af þeirri ástæðu séu meginniðurstöður ákvörðunarinnar rangar.

Bent er á að í VI. kafla hinnar kærðu ákvörðunar sé fjallað um ætlað ólöglegt samráð allra áfrýjenda. Viðhorf áfrýjanda til þess sem þar komi fram hafi verið rækilega skýrð í athugasemdum hans við frumathugun Samkeppnisstofnunar. Telur áfrýjandi að ekki verði séð að samkeppnisráð hafi leyst beinlínis úr þessum athugasemdum. Áfrýjandi

mótmælir öllum niðurstöðum samkeppnisráðs um þetta og telur þær byggjast á ósönnuðum getgátum að mestu leyti.

Í VIII. kafla hinnar kærðu ákvörðunar sé fjallað um ólöglegt samráð og samkeppnishömlur innan Ágætis hf. Telur áfrýjandi úrlausn samkeppnisráðs um þessi atriði fráleita.

Fallist áfrýjunarnefndin ekki á ógildingarkröfu áfrýjanda krefst hann þess að nefndin felli að öllu leyti niður þá sekt sem félaginu hafi verið gert að greiða eða lækki fjárhæð hennar. Telur áfrýjandi að samkeppnisráð eigi ekki að beita sektum, ef brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni.

Áfrýjandi segir að sektarfjárhæðin sé ekki í neinu samræmi við viðurlagaákvörðanir almennt í íslenskum rétti. Samkeppnisyfirvöld hafi ekki sýnt fram á að háttsemi áfrýjanda hafi skapað honum einhvern ávinning sem hann ella hefði ekki hlotið. Þau hafi heldur ekki sýnt fram á að aðrir hafi borið skaða af henni. Telur áfrýjandi að verðhækkningar á þeim vörum sem fjallað sé um ákvörðuninni hafi að langmestu leyti stafað af öðru, fyrst og fremst samþjöppun í smásöluverslun.

Auk framangreindra athugasemda vísar áfrýjandi til þeirra röksemda sem hann kom á framfæri við samkeppnisyfirvöld áður en hin kærða ákvörðun hafi verið tekin.

Sjónarmið Mata ehf.

Áfrýjandi tekur undir þá gagnrýni á meðferð málsins fyrir samkeppnisráði sem fram kemur í kæru SFG til áfrýjunarnefndarinnar.

Áfrýjandi gerir í kæru sinni grein fyrir baráttu sinni gegn viðskiptahindrunum með grænmeti. Fyrirtækið hafi verið bundið af því haftakerfi sem þrífist hafi hér á landi. Vegna þessara aðstæðna hafi eðlileg samkeppni ekki ríkt á grænmetismarkaðinum.

Áfrýjandi gerir m.a. eftirfarandi athugasemdir við einstaka liði í niðurstöðum samkeppnisráðs:

Varðandi ætlað verðsamráð og markaðsskiptingu milli áfrýjanda og SFG vísar áfrýjandi til þess að fljótlega eftir niðurstöðu samkeppnisráðs í svonefndu sveppamáli árið 1994, hafi áfrýjandi neyðst til að ræða viðskipti um sveppi við SFG þar sem ókleift hafi reynst að fá sveppi keypta beint af Flúðasveppum. Þar sem áfrýjandi hafi átti undir högg að sækja með aðföng á fleiri grænmetistegundum en sveppum hafi viðræðurnar fljótlega farið að snúast um kaup hans á fleiri grænmetistegundum. Áfrýjandi hafi ekki viljað hafa viðskiptin algjörlega einhliða og hafi lagt áherslu á að SFG keypti af honum þær vörur sem áfrýjandi hafi helst verið samkeppnishæfur í. Niðurstaðan hafi orðið sú að SFG hafi orðið nokkurs konar innleggjandi á grænmeti hjá áfrýjanda og SFG og dótturfélög þess hafi keypt ákveðnar vörur áfrýjanda. Það sé hins

vegar rangt að áfrýjandi hafi skuldbundið sig til að kaupa af SFG “utanaðkomandi” grænmeti, svo sem það sé orðað hjá samkeppnisráði. Áfrýjandi hafi ekki stjórnað verði hjá SFG og það hafi ekki stjórnað verði hjá áfrýjanda.

Um ætlað samráð áfrýjanda og SFG um verð og skiptingu markaða í bananaviðskiptum bendir áfrýjandi á að af minnispunktum sem Samkeppnisstofnun hafi fundið hjá SFG dragi samkeppnisráð þá ályktun að fyrirtækin hafi sammælt um að hækka heildsöluverð á banönum. Stofnunin telji sig finna sönnun fyrir þessu með því að bæði fyrirtækin hafi hækkað verð á banönum í mars 1995. Ef hins vegar sé litið til staðreynda málsins og breytinga á heildsöluverði banana hjá áfrýjanda á ætluðu samráðstímabili og síðan fimm árum seinna komi fram að vegið meðalverð áfrýjanda hafi hækkað um tæplega 8% á öllu tímabilinu en almennt verðlag um 11%. Ef smásöluverð banana hefur hækkað á þessu tímabili virðist því ljóst að sú hækking stafi ekki frá breytingum í heildsöluverði áfrýjanda.

Samkeppnisstofnun reyni einnig að gera lok bananaviðskipta áfrýjanda á Suðurnesjum um áramótin 1995/1996 grunsamleg og telji að hann hafi þar eftirlátið SFG þann markað samkvæmt ætluðu samkomulagi í vetrarlok 1995. Staðreyndin sé hins vegar sú að Kaupfélag Suðurnesja hafi kosið að kaupa banana af Ágæti hf. í framhaldi af útboði á viðskiptum sínum undir árslok 1995.

Ennfremur telur áfrýjandi að samkeppnisráð geri of mikið úr viðskiptum hans við Nóatúnsverslanirnar. Áfrýjandi hafi á árinu 1995 gert samning við Nóatún um sölu á öllum ávöxtum þangað, en hann flutti þá inn Del Monte-banana. Á árunum 1996 til 1997 hafi Nóatún gert kröfu um að fá keypta Chiquita-banana frá áfrýjanda, en Bananar ehf. flytji inn Chiquita-banana. Bananar ehf. hafi þá boðist til að greiða áfrýjanda ákveðna þóknun fyrir hvern kassa af Chiquita-banönum sem hann seldi í Nóatún. Umboðslaun hafi þannig verið besti kosturinn fyrir áfrýjanda. Hann hafi hins vegar ekki fengið þau greidd gegn því að selja ekki banana í Nóatúnsverslanirnar.

Um ætlað samráð áfrýjanda og Ágætis hf. bendir áfrýjandi á að í ákvörðuninni komist samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi og Ágæti hf. hafi “einhvern tímann” á árinu 1995 komist að samkomulagi um markaðsskiptingu og verðsamráð. Einu gögnin sem samkeppnisráð vísi til sé endursögn skýrslu Bernhards Jóhannessonar fyrir Samkeppnisstofnun. Þau gögn séu ekki nægjanleg til áfellis.

Áfrýjandi kveðst engan þátt hafa átt í ætluðum aðgerðum við að koma nafngreindum grænmetisframleiðanda í Sólbyrgi í Borgarfirði út af markaðinum í þeim tilgangi að eyða samkeppni og hækka verð, svo sem samkeppnisráð telji. Ástæða þess að hann hafi hrökklast af markaðinum hafi verið fjárhagsvandræði hans um árabíl.

Áfrýjandi bendir á að samkeppnisráð hafi komist að þeirri niðurstöðu að þar sem framkvæmdastjóri áfrýjanda hafi vistað í tölvu sinni skjal undir heitinu “Sfgsamn” verði það ekki skilið öðruvísi en skammstöfun fyrir SFG samningur. Áfrýjandi telur að iðulega sé vistunarorðið ekkert skylt innihaldi skjalsins. Enginn samningur eða samþykktir hafi verið gerðar milli áfrýjanda og SFG og Ágætis hf. um verðsamráð eða skiptingu markaða.

Þá telur áfrýjandi “kartelkenningu samkeppnisráðs”, þ.e. að áfrýjandi, Ágæti hf. og SFG hafi myndað einokunarhring, ekki standast gagnvart áfrýjanda. Áfrýjandi hafi ekki verið þátttakandi í einokunarhring sem samkeppnisráð segi að hafi verið til, enda bendi markaðshlutdeild fyrirtækisins ekki til þess að það sé aðili að slíkum félagsskap.

Áfrýjandi vekur athygli á að samkeppnisráð sé bundið af meðalhófsreglunni. Í ákvörðun sinni hafi samkeppnisráð komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi brotið gegn samkeppnislögum. Samkeppnisráð hafi ekki getað sýnt fram á að tjón hafi hlotist af ætluðum aðgerðum áfrýjanda. Með því að beita þyngsta úrræðinu í samkeppnislögum, stjórnvaldssektum, hafi samkeppnisráð brotið gegn meðalhófsreglu stjórnisýslulaganna.

Áfrýjandi segir að stjórnvaldi beri að rökstyðja ákvarðanir sínar. Samkeppnisráð hafi ekki rökstutt sektafjárhæðina í ákvörðun sinni og svo virðist sem geðþótti hafi ráðið ákvörðun samkeppnisráðs þegar það ákvað fjárhæð sektarinnar.

Áfrýjandi vísar að öðru leyti til greinargerðar sinnar til Samkeppnistofnunar 22. maí 2000 og athugasemda við frumathugun stofnunarinnar 19. október 2000.

Sjónarmið Sölufélags garðyrkjumanna svf.

Um rök fyrir ógildingarkröfu sinni varðandi form málsins bendir áfrýjandi á ýmsa galla sem hann telur vera á málsmeðferð hinnar kærðu ákvörðunar.

Áfrýjandi gagnrýnir húsleit þá sem gerð var hjá honum 24. september 1999, en hann telur að svo harkalegum aðgerðum geti Samkeppnisstofnun ekki beitt, nema ríkar ástæður séu til.

Áfrýjandi bendir á að 29. ágúst 2000 hafi honum borist frumathugun Samkeppnisstofnunar. Í bréfi stofnunarinnar með henni hafi verið sagt að frumathugunin fæli hvorki í sér stjórnvaldsákvörðun né væri hún á nokkurn hátt bindandi fyrir samkeppnisyfirvöld, heldur rituð í þeim tilgangi að auðvelda aðilum málsins að nýta sér andmælarétt sinn samkvæmt stjórnisýslulögum nr. 37/1993. Í ljósi efnis bréfsins hafi áfrýjandi litið svo á að í þessum orðum fælist fyrirheit um beinan og milliliðalausan andmælarétt samkvæmt 13. gr. stjórnisýslulaga þegar og ef málið kæmi til kasta samkeppnisráðs, sem fari með frumákvörðunarvald í

samkeppnismálum. Af þessum sökum og eins því hve upphaflegur frestur til andsvara hafi verið stuttur hafi áfrýjandi kosið að beina andmælum sínum að þeim þáttum frumathugunarinnar, sem hann taldi augljóslega ranga og skipta sköpum fyrir allt framhald málsins.

Með því að neita að láta þýða þann hluta frumathugunarinnar, sem sé á ensku eða öðrum erlendum tungumálum, hafi Samkeppnisstofnun í raun gert áfrýjanda ókleift að neyta andmælaréttar að hluta. Telur áfrýjandi að þetta eitt geri það að verkum að brotið hafi verið gegn lögmæltum andmælarétti hans og því beri áfrýjunarnefnd samkeppnismála að taka aðalkröfu áfrýjanda til greina og ógilda hina kærðu ákvörðun.

Áfrýjandi bendir sérstaklega á VIII. kafla frumathugunarinnar með fyrirsögninni „Hugsanleg viðurlög“. Þar fari starfsmenn Samkeppnisstofnunar að velta fyrir sér hugsanlegum viðurlögum á hendur áfrýjanda vegna ætlaðra brota, sem séu þó ekki full rannsökuð. Sé þetta óskiljanlegt þar sem Samkeppnisstofnun fari ekki með neitt sektarvald samkvæmt samkeppnislögum heldur samkeppnisráð.

Áfrýjandi kveðst ítrekað hafa reynt að fá upplýst hjá Samkeppnisstofnun hvenær vænta mætti niðurstöðu í máli sínu og hvort ekki mætti ljúka því með sátt. Jafnframt hafi áfrýjandi sett fram þá kröfu að fá að flytja mál sitt fyrir samkeppnisráði, ef ekki yrði af sátt, en þessu hafi verið hafnað með bréfi 12. mars 2001. Með því telur áfrýjandi að brotið hafi verið gegn andmælarétti hans.

Áfrýjandi vekur athygli á að strax eftir húsleitina hafi Samkeppnisstofnun haft undir höndum öll þau gögn, sem samkeppnisráð telji sanna ólögmætt samráð áfrýjanda, Ágætis hf., og Mata ehf. Verði því að ætla að yfirmenn Samkeppnisstofnunar hafi gert ráðsmönnum grein fyrir gögnum þessum á fundi ráðsins 1. október 1999. Í ljósi þessa telur áfrýjandi hinn langa tíma sem málsmeðferð tók varla samrýmast málshraðareglu 9. gr. stjórnisýslulaga.

Áfrýjandi bendir á að þegar þau gögn, sem búi að baki hinni kærðu ákvörðun séu skoðuð komi í ljós, að samkeppnisráð hafi tekið mál þetta fyrir a.m.k. sjö sinnum á fundum sínum frá 1. október 1999 til 30. mars 2001. Af fundargerðum þessara funda verði ráðið að samkeppnisráð hafi ekki tekið sjálfstæða ákvörðun í þessu máli heldur aðeins kvittað upp á greinargerð starfsmanna Samkeppnisstofnunar, sem hafi fjölmennt á fundi ráðsins og flutt mál gegn áfrýjanda fyrir ráðinu. Ekki hafi fulltrúa áfrýjanda verið boðið að sitja þessa fundi. Hvorki í fundargerðunum né ákvörðuninni sjálfri komi fram á hvaða gögnum hún sé byggð eða hvaða gögn hafi legið fyrir samkeppnisráði þegar ákvörðunin hafi verið tekin.

Um málsástæður og lagarök fyrir kröfu áfrýjanda um ógildingu af efnisástæðum bendir hann einkum á eftirfarandi atriði:

Áfrýjandi hafnar þeim skilningi Samkeppnisstofnunar að hann myndi fyrirtækjasamstæðu með Eignarhaldsfélaginu Fengi hf., Banönum ehf., og SFG. Vísar áfrýjandi í bréf sitt til Samkeppnisstofnunar frá 22. mars 2000, þar sem sé að finna ítarlega greinargerð um hvert framangreindra félaga og eignarhald þeirra. Hin kærða ákvörðun beri það ekki með sér, að samkeppnisráð hafi að aflokinni sjálfstæðri athugun á gögnum málsins skorið úr þessum ágreiningi áfrýjanda og Samkeppnisstofnunar

Áfrýjandi telur tegundarbundna skilgreiningu samkeppnisyfirvalda á markaði fyrir ávexti, grænmeti og garðávexti í ákvörðuninni ekki í samræmi við raunveruleikann. Engin rök séu til að telja að hinar ýmsu grænmetis- og ávaxtategundir geti ekki verið staðgönguvörur innan hvers flokks fyrir sig.

Áfrýjandi hafnar því að fundargerðir hans séu sönnun um ólöglegt samráð, sem og að miðar og blöð sem fundist hafa hjá Mata ehf., sanni ólöglegt samráð.

Hann vísar á bug að á árinu 1995 hafi hann, Ágæti hf. og Mata ehf. tekið upp víðtækt ólöglegt verðsamráð og markaðsskiptingu varðandi viðskipti og myndað með því einokunarhring. Áfrýjandi kveður að eðli ávaxta, grænmetis og garðávaxta sem “deyjandi” vöru þegar viðskipti hefjast með þær, geri það að verkum að milli aðila hafa tíðkast mikil lárétt viðskipti. Slíkt hafi leitt af sér viðskiptasamninga milli fyrirtækjanna sem ekki sé ólöglegt.

Áfrýjandi vísar til þess að á milli framleiðenda grænmetis og garðávaxta hafi um árabíl verið mikil samskipti, bæði hvað varðar fagleg og hagræn mál. Eins og sjáist af hinni kærðu ákvörðun hafi allar viðræður milli áfrýjanda og Ágætis hf. um hugmyndir að nánara samstarfi farið fram á árunum 1994 til 1995. Þær hafi snúist um að bæta hag eigenda fyrirtækjanna og stöðu garðyrkjunnar í landinu.

Áfrýjandi bendir á að frá árinu 1995 hafi verið á afurðum framleiðenda sem tilheyra áfrýjanda og hann verslar með lækkað verulega. Sama gildi um aðrar vörur sem hann selji.

Áfrýjandi fullyrðir að hann og Ágæti hf., hafi aldrei náð samkomulagi um að SFG, “hefði stjórn á grænmetisverði og Ágæti yfir kartöfluverði.” Í hinni kærðu ákvörðun sé miðað við að verði hafi verið stýrt. Áfrýjandi hafi lagt fyrir samkeppnisyfirvöld gögn, sem sanni að viðskipti milli hans og Ágætis hf. hafi aldrei orðið í þeim mæli sem hin kærða ákvörðun virðist byggja á. Áfrýjandi og Ágæti hf. hafi ekki heldur skipt markaði á milli sín eða skuldbundið sig til að eiga ekki í samkeppni. Allt tal um “verðlínur” milli áfrýjanda og Mata ehf. í málinu eigi við um verð milli þeirra, en snerti ekki verð á smásölustigi, enda sjái aðrir um að leggja láréttu línurnar í smásölunni og jafnvel lóðréttu línurnar milli heildsala og smásala. Á milli áfrýjanda og Mata ehf., hafi verið gerðir

viðskiptasamningar sem jafnvel hafi bundið aðila þeirra í einkaviðskipti. Þeir samningar leiði ekki til markaðsskiptingar og séu lögmætir.

Áfrýjandi staðhæfir að hann hafi ekki tekið þátt í að koma grænmetisframleiðendum af markaði til að draga úr framboði. Þú félags nafngreinds garðyrkjubónda að Sólbyrgi í Borgarfirði hafi væntanlega verið tekið til gjaldþrotaskipta vegna skulda.

Áfrýjandi vísar til þess að ekkert í hinni kærðu ákvörðun sanni að áfrýjandi, Ágæti hf., og Mata ehf., hafi tekið upp víðtækt ólögmætt verðsamráð og markaðsskiptingu varðandi viðskipti á árinu 1995 og það hafi staðið til ársins 1999.

Varðandi málsástæður og lagarök fyrir varakröfu bendir áfrýjandi á að samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga leggi samkeppnisráð stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn bannákvæðum laganna. Samkeppnisráð eigi hins vegar ekki að sekta ef brotið sé óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á sektum til að efla virka samkeppni. Að því er áfrýjanda varði hafi samkeppnisyfirvöld náð markmiðum samkeppnislaga löngu áður en hin kærða ákvörðun hafi verið tekin, þar sem áfrýjandi hafi breytt starfsemi sinni og hegðun á markaði um leið og honum hafi verið ljóst að samkeppnisyfirvöld teldu hana í vissum atriðum andstæða reglum samkeppnisréttar. Loks í mars 2001 hafi samkeppnisyfirvöld fengist til að athuga og samþykkja tillögur áfrýjanda sem m.a. hafi lotið að skipan dreifingar á íslensku grænmeti. Áfrýjandi telur að samkeppnisráði hafi hvorki tekist að sanna að háttsemi áfrýjanda hafi valdið einhverjum skaða eða fært honum ávinning umfram eðlilegan rekstrarhagnað.

Sjónarmið samkeppnisráðs.

Samkeppnisráð hefur sett fram ýmis sjónarmið sín varðandi þá gagnrýni sem komið hefur fram um formhlið máls þessa. Ekki þykir ástæða til að rekja þessi sjónarmið nánar hér.

Samkeppnisráð telur að í hinni kærðu ákvörðun sé sýnt fram á að áfrýjendur hafi viðhaft ólögmætt samráð á grænmetis-, kartöflu- og ávaxtamarkaði og brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Sökum alvarleika brotanna hafi samkeppnisráð beitt heimild sinni til álagningar stjórnvaldssekta. Í ákvörðuninni sé einnig sýnt fram á að SFG og framleiðendur hafi brotið gegn 10. og 12. gr. samkeppnislaga og að Ágæti hf. og framleiðendur hafi brotið gegn sömu ákvæðum. Ekki hafi verið lagðar á stjórnvaldssektir vegna þessa þáttar málsins.

Af hálfu samkeppnisráðs er lagt til grundvallar að hin kærða ákvörðun sé lögmæt og því beri að staðfesta hana. Ráðið telur að ekki séu rök til að áfrýjunarnefnd fallist á þá kröfu að réttaráhrifum vegna greiðslu sektar verði frestað. Slíkt sé í ósamræmi við meginreglu 56. gr. samkeppnislaga um að málshöfðun fresti ekki gildistöku úrskurða

áfrýjunarnefndarinnar. Auk þess telur samkeppnisráð nauðsynlegt að áhrif hinnar kærðu ákvörðunar komi hið fyrsta fram í því skyni að efla samkeppni á viðkomandi markaði.

Samkeppnisráð leggur áherslu á að sú niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar að áfrýjendur hafi á árunum 1995-1999 brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga byggi á sönnunargögnum sem stafí frá þeim sjálfum. Tilvist lykilgagna þessa máls hafi hvorki verið andmælt né því haldið fram að efni þeirra sé rangt. Sönnunarmat samkeppnisráðs á þessum gögnum sé í samræmi við lög og fordæmi áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Ráðið bendir á að í 10. gr. samkeppnislaga sé enginn áskilnaður gerður um markaðshlutdeild fyrirtækja. Fyrirtæki sem stundi verðsamráð séu því jafn brotleg skv. 10. gr. hvort sem þau hafi 7% eða 70% markaðshlutdeild. Markaðsskilgreining og markaðshlutdeild skipti aðeins máli við mat á hvort regla 13. gr. samkeppnislaga um lítil markaðsáhrif og lítil fyrirtæki eigi við. Svo fremi sem aðilar hafi saman meira en 5% markaðshlutdeild skipti hlutdeild þeirra engu máli varðandi beitingu 10. gr. Í hinni kærðu ákvörðun sé markaðsskilgreining samkeppnisráðs rökstudd.

Samkeppnisráð mótmælir þeirri fullyrðingu SFG að athugasemdir áfrýjanda við útreikninga á markaðshlutdeild hafi ekki komið til athugunar hjá samkeppnisyfirvöldum.

Einnig hafnar ráðið þeirri staðhæfingu Ágætis hf. að fyrirtækið hafi gefið Samkeppnisstofnun tilefni til að endurskoða markaðshlutdeild fyrirtækisins á kartöflumarkaðnum en því hafi ekki verið sinnt. Í frumathugun Samkeppnisstofnunar hafi verið talið að hlutdeild Ágætis hf. á kartöflumarkaðnum væri 56,3%. Í athugasemdum Ágætis hf. við frumathugunina 24. október 2000, hafi þessu verið mótmælt og sett fram rök fyrir því að hlutdeildin væri lægri. M.a. á grundvelli þessa hafi samkeppnisyfirvöld tekið þetta atriði til skoðunar á ný og komist að þeirri niðurstöðu eftir nýja athugun að hlutdeild Ágætis væri 40%.

Ráðið bendir og á að í hinni kærðu ákvörðun sé rökstutt að við skýringu á 10. gr. verði almennt að hafa hliðsjón af EES-samkeppnisrétti.

Samkeppnisráð telur að samþjöppun á smásölustigi leyfi ekki ólögmætt samráð. Ákvæði 10. gr. banni samráð alveg án tillits til þess hvaða orsakir kunni að liggja því til grundvallar. Hugsanlegir erfiðleikar á markaði heimili ekki fyrirtækjum að taka lögin í eigin hendur. Fyrirtæki geti í slíkum tilvikum leitað til samkeppnisyfirvalda á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga og óskað eftir undanþágu en verði ávallt að hlíta bannreglu 10. gr. nema samkeppnisyfirvöld sérstaklega heimili annað.

Samkeppnisráð vísar á bug þeirri staðhæfingu áfrýjenda að hið ólögmæta samráð hafi ekki haft í för með sér nein áhrif eða skaða og því geti ekki verið um brot að ræða. Vísar ráðið til þess að í hinni kærðu

ákvörðun sé sýnt fram á að 10. gr. samkeppnislaga teljist brotin við það eitt að gerður sé samningur eða gripið til samstilltra aðgerða, sem ætlað sé að hafa áhrif á verð eða skiptingu markaða. Í máli þessu liggja hins vegar fyrir að hið ólögsmæta samráð hafði áhrif og verð hafi hækkað.

Samkeppnisráð andmælir því sjónarmiði SFG að sönnunarmat og sönnunarfærsla samkeppnisyfirvalda í hinni kærðu ákvörðun fái ekki staðist. Samkeppnisráð reisir niðurstöðu sína á beinum sönnunargögnum sem sýni á skýran hátt fram á hið ólögsmæta samráð.

Samkeppnisráð telur að á því hvíli sönnunarbyrðin á grundvelli rannsóknarreglu á fyrsta stjórnarsýslustigi. Þegar samkeppnisráð hafi tekið ákvörðun og stutt hana gögnum færist sönnunarbyrðin yfir á þann aðila sem haldi því fram fyrir áfrýjunarnefnd að ákvörðun samkeppnisráðs sé röng eða ósönnuð. Jafnframt sé að mati samkeppnisráðs ljóst að til þess að áfrýjunarnefnd geti fallist á málsástæður, sem miði að því að véfengja sönnunargildi gagna sem hin kærða ákvörðun sé reist á, verði þær að vera rökstuddar skýrt og nákvæmlega. Almennar staðhæfingar og fullyrðingar nægi ekki.

IV.

Niðurstaða.

Þeir tölusettu liðir sem hér fara á eftir fela í sér niðurstöður áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Fyrstu 9 liðirnir fjalla sérstaklega um formsatriði málsins sem áfrýjendur telja að leiða eigi til ógildingar hinnar áfrýjuðu ákvörðunar. Sölufélag garðyrkjumanna svf. verður skammstafað SFG. Sú skammstöfun verður einnig notuð um þá fyrirtækjasamstæðu sem um ræðir í lið 10). Hugtakið áfrýjendur verður til hægðarauka að jafnaði notað í fleirtölu þó að í sumum tilvikum sé einungis átt við einn eða tvo þeirra. Í munnlegum málflutningi voru umboðsmenn aðila þó einhuga um þær athugasemdir um formhlið málsins sem komið hafa fram í skjölunum.

Það athugast að máli þessu hefur ekki verið áfrýjað að því er varðar aðildarfyrirtæki SFG og þá framleiðendur sem selja fyrir tilstilli Ágætis hf.

1) Munnlegur málflutningur.

Í meginreglunni um andmælarétt felst að málsaðili skal eiga kost á að gæta réttar síns með því að tjá sig um efni máls og framkomnar upplýsingar í því, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Áfrýjunarnefndin fellst ekki á að það sé brot á andmælarétti að hafna kröfu um munnlegan málflutning við meðferð málsins hjá samkeppnisráði. Hvorki stjórnisýslulög né reglur nr. 672/1994 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda veita áfrýjendum rétt til munnlegs málflutnings. Samkeppnisráði var því heimilt að ákveða skriflegan flutning enda verður almennt að telja það á valdi ráðsins að ákveða hvor hátturinn sé á hafður. Málsástæðum áfrýjenda sem lúta að þessu atriði verður því ekki sinnt.

2) Skjöl á erlendum tungumálum.

Af hálfu áfrýjenda hefur því verið haldið fram að skylt hafi verið að þýða þær erlendu heimildir sem fyrir lágu áður en hin áfrýjaða ákvörðun var tekin.

Telja verður að meginreglan sé sú að þau gögn og málsútlitanir sem á er byggt í samkeppnismálum skuli liggja fyrir á íslensku. Undantekningu frá þessu má þó gera að því leyti sem ekki er um grundvallargögn eða aðrar mikilvægar heimildir að ræða. Í máli þessu virðist einkum um það deilt að hve miklu leyti beri að þýða þá erlendu dóma og önnur erlend lögskýringargögn sem vitnað hefur verið til.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að samkeppnisráð hafi haldið sér innan fyrrgreindra marka í ákvörðun sinni. Því verður ekki talið að í málsútlitun samkeppnisráðs felist brot á andmælarétti að því er varðar notkun erlendra tungumála í máli þessu. Hin áfrýjaða ákvörðun verður því ekki felld úr gildi af þessari ástæðu.

3) Frestur til andsvara.

Í kærnu SFG kemur fram að félagið hafi fengið send endanlega öll gögn Samkeppnisstofnunar 19. mars 2001 en 30. mars sama ár hafi hin áfrýjaða ákvörðun verið tekin. Í þessu felist að of skammur frestur hafi verið til andmæla. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að umræddur frestur hafi verið skammur. Hins vegar ber einnig að líta til þess að samkeppnisyfirvöldum er skylt að hraða rannsókn samkeppnismála. Því til viðbótar er ljóst að aðilar máls þessa hafa verið vel kunnugir málavöxtum frá fyrri stigum málsins auk þess sem SFG var í lófa lagið að óska eftir viðbótarfresti í málinu ef því var að skipta. Í heild verður að telja að frestur, sem hér um ræðir, hafi eftir atvikum nægt til að andmælaréttar yrði að fullu gætt. Hinni áfrýjuðu ákvörðun verður því ekki hnekkkt af þessari ástæðu.

4) Málshraði.

Af hálfu áfrýjenda er því haldið fram að Samkeppnisstofnun hafi brotið fyrirmæli 9. gr. stjórnsýslulaga með því að draga málsmeðferðartíma óhóflega á langinn. Þannig hafi húsrannsókn verið framkvæmd 24. september 1999 en ákvörðun hins vegar ekki tekin í málinu fyrr en meira en einu ári síðar.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að sá langi tími sem þarna leið hafi verið nægjanlega réttlættur þar eð mál þetta telst umfangsmikið og að sumu leyti tímafrekt í gagnaöflun. Þannig er upplýst að samkeppnisyfirvöld nýttu tímann til að afla frekari gagna m.a. hjá aðilum máls þessa sem var veittur sérstakur frestur í því skyni. Einnig ber að hafa í huga að eftir að frumathugun Samkeppnisstofnunar lauk í ágúst 2000 tók við sérstakur frestur til andmæla sem stóð í reynd til loka októbermánaðar sama ár.

Með hliðsjón af þessu sér áfrýjunarnefndin ekki ástæðu til að finna að því að málsmeðferð tók þann tíma sem raun varð á hjá Samkeppnisstofnun og samkeppnisráði.

5) Gögn sem lágu frammi.

Af hálfu áfrýjenda er því haldið fram að hvorki sjáist á fundargerðum né í ákvörðuninni hvaða gögn hafi legið fyrir samkeppnisráði og því sé ekki vissa fyrir að nefndarmenn hafi séð nema einhvern hluta af gögnum sem ættu að liggja til grundvallar niðurstöðu í málinu. Sé þessi annmarki sérstaklega alvarlegur vegna þess að ráðsmenn undirbúi ekki sjálfir fundi í ráðinu heldur sjái Samkeppnisstofnun um allan undirbúning þeirra.

Áfrýjunarnefndin lítur svo á að það horfi til skýrleika í málsmeðferð að bóka hvaða gögn liggja til grundvallar ákvörðun. Vanhöld í því efni valda þó ekki sjálfkrafa ógildingu viðkomandi ákvörðunar. Aðalatriðið er að ljóst sé hvaða gögn hafi raunverulega legið fyrir samkeppnisráði og komið þar til skoðunar áður en ákvörðun var tekin. Á sama hátt er nauðsynlegt að aðilar viti á hvaða gögnum verði byggt og hafi aðgang að þeim. Því hefur ekki verið andmælt með rökum að aðilar málsins hafi fengið lista yfir skjöl málsins m.a. með bréfi Samkeppnisstofnunar frá 28. febrúar 2001 en þar eru talin upp öll helstu gögn máls þessa. Gögn þessi liggja fyrir í málinu.

Með hliðsjón af þessu þykir ekki ástæða til að véfengja að öll gögn sem þýðingu höfðu fyrir málið hafi legið fyrir er samkeppnisráð tók ákvörðun sína. Hinni áfrýjuðu ákvörðun verður því heldur ekki hnekkt af þessari ástæðu.

6) Aðgangur að gögnum.

Áfrýjendur byggja á því að þeir hafi ekki haft aðgang að öllum gögnum sem samkeppnisráð virðist hafa lagt til grundvallar niðurstöðu sinni. Bent er sérstaklega á í því sambandi að hvergi sé að finna yfirlit yfir gögn í málinu. Frumathugun Samkeppnisstofnunar 29. ágúst 2000 horfði til þess að auðvelda áfrýjendum að nýta andmælarétt sinn á frumstigum málsins.

Eins og áður segir hefur því ekki verið mótmælt með viðhlítandi rökum að áfrýjendur hafi fengið senda lista yfir gögn málsins m.a. með bréfi Samkeppnisstofnunar 28. febrúar 2001. Ennfremur liggur fyrir að áfrýjendur nýttu sér að nokkru andmælarétt sinn m.a. í framhaldi af umræddu bréfi.

Áfrýjunarnefndin hefur farið yfir fyrrgreinda gagnalista og telur að þeir hafi veitt nægan grundvöll til þess að áfrýjendur gætu nýtt sér andmælarétt sinn með viðhlítandi hætti.

Af þessum sökum verður andmælum áfrýjenda varðandi aðgang að gögnum ekki sinnt.

7) Rannsóknarreglan.

Áfrýjendur hafa haldið fram að samkeppnisyfirvöld hafi ekki gert næga athugun á markaðshlutdeild áfrýjenda þrátt fyrir áskoranir í þá átt. Í 2. lið IV. kafla í hinni áfrýjuðu ákvörðun kemur fram að samkeppnisyfirvöld hafa rannsakað þetta atriði á ný að gefnu tilefni. Þegar af þeirri ástæðu getur þessi málsástæða ekki komið til frekari álita.

Mótbárur áfrýjenda að öðru leyti varðandi annmarka á rannsókn koma til skoðunar við efnisúrlausn á einstökum þáttum.

8) Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð.

Samkvæmt 5. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 er hlutverk samkeppnisráðs m. a. að ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja og samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna undirbýr Samkeppnisstofnun mál sem lögð eru fyrir samkeppnisráð og annast dagleg störf þess auk þess sem hún hefur önnur störf lögum samkvæmt. Hafa verður og í huga að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráði er sameiginlega falin stjórnslá á sviði samkeppnismála og hafa því saman þær skyldur að ná fram markmiðum samkeppnislaganna. Réttaröryggi einstaklinga og fyrirtækja sem rannsókn kann að beinast gegn er hins vegar varið með ákvæðum um andmælarétt og upplýsingarétt. Meginreglur um jafnræði, þ.e. hvort aðilar eigi rétt til að sitja fundi samkeppnisráðs með líkum hætti og starfsmenn Samkeppnisstofnunar,

eiga hér ekki við þar sem líta ber svo á að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð séu í raun aðilar sem beri að vinna sameiginlega að rannsókn og ákvörðunum í samkeppnismálum en ekki aðskilin stjórnvöld.

Í síðari málslið 2. mgr. 8. gr. sömu laga segir að forstjóri eða staðgengill hans sitji fundi samkeppnisráðs með málfrelsi og tillögurétti. Reglur þessar eru einkum settar í því skyni að tryggja að samkeppnisráð geti rækt skyldur sínar við undirbúning og rannsókn máls. Telja verður að samkeppnisráði sé heimilt að ákveða að fleiri starfsmenn Samkeppnisstofnunar sitji þessa fundi eftir því sem nauðsyn ber til í því skyni að fullnægja skyldum sínum enda tæpast unnt að tryggja að fyrrgreindur tilgangur náist með öðru móti. Því verður að telja að ákvæðið hafi að geyma lágmarkskröfur um þessi efni.

Af þessum sökum er ekki unnt að fallast á að viðvera einstakra starfsmanna Samkeppnisstofnunar á fundum samkeppnisráðs sé ólöglegt með þeim hætti sem áfrýjendur halda fram. Ekki er heldur unnt að fallast á gagnrýni þess efnis að óljóst sé hverjir hafi setið þá fundi samkeppnisráðs sem máli skipta. Þvert á móti er þetta alveg ljóst samkvæmt gögnum máls þessa.

Af gefnu tilefni skal tekið fram að ekki verði annað séð en að sömu ráðsmenn hafi setið alla þá fundi sem hér skipta máli.

9) Umfjöllun athugasemda í samkeppnisráði.

Áfrýjendur telja að athugasemdir þeirra til Samkeppnisstofnunar hafi ekki fengið næga umfjöllun í samkeppnisráði. Af samanburði texta frumathugunarinnar og ákvörðunar samkeppnisráðs verði auk þess ráðið að starfsmenn þeirrar síðarnefndu hafi lagt til allan texta ákvörðunarinnar. Þetta feli í sér galla sem hljóti að leiða til ógildingar hennar.

Aðgerðir samkeppnisyfirvalda vegna ætlaðra brota á samkeppnislögum eru að jafnaði íþyngjandi fyrir þá sem aðgerð beinist að. Því þarf að vanda undirbúning ákvarðana og tryggja sem best að úr máli sé leyst á lögsmætan og málefnalegan hátt. Samkeppnislög fylgja þessu eftir með ákvæðum um kærueimildir og málskot til dómstólanna.

Af þessum sökum verður að telja það meginreglu samkeppnisréttar að ákvörðunum samkeppnisyfirvalda skuli fylgja rökstuðningur enda hefur þeirri reglu verið fylgt í samkeppnismálum. Á hinn bóginn leiðir ekki af umræddri meginreglu að nauðsynlegt sé að fjalla sérstaklega um hvert það atriði sem málsaðilar bera fyrir sig. Í því efni er nægjanlegt að fjallað sé um allar helstu málsástæður og lagarök með þeim hætti að ljóst sé á hvaða málsástæðum sé byggt og hvaða lagareglum sé beitt miðað við þær málsástæður. Ekki verður séð að hin áfrýjaða ákvörðun sé haldin göllum að þessu leyti enda hafa áfrýjendur ekki bent á nein sérstök dæmi máli sínu til stuðnings. Því verður að hafna þessari málsástæðu.

10) Fyrirtækjasamstæða.

Sölufélag garðyrkjumanna er samvinnufélag samkvæmt lögum nr. 22/1991 um samvinnufélög. Í hinni áfrýjuðu ákvörðun er rakið hver séu eignatengsl Fengs hf. (áður Bananasölnnar hf.) og SFG. Meginmáli skiptir að margir félagsmenn í SFG eru jafnframt eigendur hlutafjár í Feng hf. Þá er og fram komið að 25. apríl 1995 gerði SFG samkomulag við Bananasölnuna hf. um að síðarnefnda félagið yfirtæki rekstur hins fyrrnefnda. Samkomulag þetta virðist þó ekki hafa komið til framkvæmda enn sem komið er.

Í 14. gr. samkeppnislaga eins og hún hljóðaði fyrir breytingu með lögum nr. 107/2000 sagði, að þrátt fyrir ákvæði 10. og 11. gr. geti móðurfyrirtæki og dótturfyrirtæki í sömu grein eða fyrirtæki innan sömu fyrirtækjasamstæðu gert með sér samninga eða haft með sér samvinnu enda þótt af því leiði takmörkun á samkeppni. Í athugasemdum við 1. mgr. 14. gr. frumvarps til samkeppnislaga, sem varð að lögum nr. 8/1993, kemur og fram að fyrirtæki undir sömu eignaraðild geti vart talist keppinautar og er þeim í lögnum veitt undanþága frá þeim bannreglum samkeppnislaga sem gilda um samstarf keppinauta. Í 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga segir svo:

Fyrirtækjasamstæða er samband fyrirtækja með þannig eignauppbýggingu að eitt fyrirtæki á svo stóran hlut í öðru fyrirtæki eða fleiri fyrirtækjum að það fer með meiri hluta atkvæða. Það fyrirtæki skoðast því sem móðurfyrirtæki, en hitt eða hin fyrirtækin sem dótturfyrirtæki. Til fyrirtækjasamstæðu telst einnig fyrirtæki þar sem móðurfyrirtæki og dótturfyrirtæki eða eitt eða fleiri dótturfyrirtæki eiga saman svo mörg hlutabréf eða hluti að þau fara með meiri hluta atkvæða í þeim.

Unnt er að líta svo á að fyrirtækjasamstæða geti einnig orðið til á öðrum grundvelli ef um raunveruleg yfiráð eins fyrirtækis á öðru er að ræða. Eins og fram kemur í hinni áfrýjuðu ákvörðun gerðu Bananasalan hf. (nú Fengur hf.) og SFG samkomulag 25. apríl 1995 um yfirtöku fyrrnefnda félagsins á því síðara. Frestur til að framkvæma yfirtökuna virðist hins vegar hafa verið framlengdur tvívegis eins og eftirfarandi bókun SFG ber með sér:

Aðalfundur Sölufélags garðyrkjumanna svf. (SFG) haldinn 19. mars 1999 samþykkir að veita stjórn félagsins fullt umboð til að framlengja samkomulag það, sem gert var við Bananasölnuna hf. (BS) um yfirtöku á rekstri SFG þann 25. apríl 1995 og sem var endurnýjað þann 9. maí 1997 með þeim breytingum að frestur BS til yfirtökunnar verði til ársloka 1999 ...

Margvísleg gögn máls þessa styðja að umrætt samkomulag hafi í raun komið til framkvæmda, m.a. að á fundi í stjórn Bananasölnnar hf. 29.

janúar 1997 var bókað að “Stjórn SFG veitir Pálma Haraldssyni umboð til að undirrita sjálfskuldarábyrgð til handa Banönum til tryggingar ofangreindu skuldabréfi.“

Áfrýjunarnefndin telur því nægjanlega fram komið að samstarf þeirra fyrirtækja sem hér um ræðir hafi í raun verið náíð. Í samkeppnisrétti ræður þetta atriði úrslitum. Skiptir ekki máli þótt unnt sé að draga í efa lögmæti samstarfsforms á grundvelli réttarreglna á sviði félagaréttar. Með hliðsjón af þessu og öðru því sem rakið er í hinni áfrýjuðu ákvörðun þykir mega líta á SFG, Feng hf., (áður Bananasöluna hf.) og Banana ehf. sem fyrirtækjasamstæðu við úrlausn máls þessa sem öll bera ábyrgð á því samráði sem nánar verður lýst hér að neðan.

11) Markaðurinn og staða fyrirtækjanna á honum.

Þó að mál þetta fjalli einkum um brot á 10. og 12. gr. samkeppnislaga er nauðsynlegt til þess að meta atvik í réttu lagalegu samhengi að fram fari greining á markaðinum og stöðu fyrirtækjanna sem koma við sögu á honum. Hafi fyrirtæki ólögmætt samráð á tilteknum vörumarkaði verður almennt að telja samráðið því alvarlegra þeim mun stærri sem markaðurinn er sem samráðið nær til. Með svipuðum hætti má almennt telja slíkt samráð alvarlegra eftir því sem staða umræddra fyrirtækja er sterkari á markaðnum.

Með skírskotun til raka, sem fram koma í 1. lið IV. kafla í hinni áfrýjuðu ákvörðun, er fallist á að í máli þessu sé um eftirfarandi vörumarkaði að ræða fyrir framleiðslu, innflutning og heildsölu á: Kartöflum, grænmeti, banönum, appelsínur, kiwi og vínberjum. Óumdeilt er að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland.

Í hinni áfrýjuðu ákvörðun er gerð grein fyrir þeim aðferðum sem viðhafðar voru við útreikning markaðshlutdeildar SFG. Þar er, að því er grænmeti og ávexti varðar, miðað við heildsöluverðmæti eins og það kemur fram í gögnum frá dreifingarfyrirtækjunum sjálfum. Því hefur ekki verið mótmælt með viðhlítandi rökum að félögin hafi haft yfir að ráða verulegum hluta af allri veltu sem rannsóknin tók til. Enda þótt ávallt megi deila um útreikningsaðferðir af þessu tagi er alveg ljóst að hlutdeild SFG samstæðunnar er veruleg á umræddum markaði. Með svipuðum útreikningsaðferðum um heildsöluverðmæti má komast að þeirri niðurstöðu að Ágæti hf. hafi verið sterkt fyrirtæki á kartöflumarkaði og með um 20% hlutdeild á grænmetismarkaði. Mata ehf. er hins vegar sterkt fyrirtæki á markaði með appelsínur, kiwi og vínber en síður á markaði með innlent og innflutt grænmeti. Er gerð nánari grein fyrir þessum atriðum í hinni áfrýjuðu ákvörðun.

12) Sönnun og sönnunarmat.

Í V. kafla hinnar áfrýjuðu ákvörðunar er fjallað um sönnun og sönnunarmat í samráðsmálum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að hér gildi meginreglan um frjálst mat sönnunargagna og verður sú viðmiðun höfð í huga í máli þessu. Enginn vafi er á því að gera verður ríkar kröfur til sönnunargagna og mats á þeim þegar um verulega íþyngjandi ákvarðanir er að ræða. Í samkeppnismálum má að öðru jöfnu telja álagningu sekta vegna brota á samkeppnislögum til slíkra ákvarðana. Í hinni áfrýjuðu ákvörðun eru reifuð nokkur dæmi og sjónarmið um hvernig meta skuli sönnunargögn í samkeppnismálum miðað við tilteknar aðstæður. Bent er sérstaklega á að mikill hluti þeirra minnismiða og bókana sem stuðst hafi verið við í málinu komi frá aðilum sjálfum og að gögn þessi séu rituð á þeim tíma sem atvikin gerðust og án tengsla við síðari rannsókn. Sönnunargildi þeirra hljóti því að vera ríkt.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellst á síðastgreint sjónarmið en telur skipta meginmáli að gera verði ríkar kröfur til sönnunar og sönnunarmats í samræmi við meginregluna um frjálst mat sönnunargagna. Sérstaða samkeppnismála varðandi sönnun og sönnunarmat í samráðsmálum sem þessum felst einkum í því að hegðun fyrirtækja og stjórnenda þeirra á tilteknum markaði getur, á grundvelli reynslulögmála, ein sér gefið sterkar vísbendingar um ólögmætt atferli.

13) Samkomulag SFG og Ágætis hf. um grænmeti og kartöflur.

Í VI. kafla hinnar áfrýjuðu ákvörðunar er fjallað um ólögmætt samráð þeirra fyrirtækja sem hér koma við sögu. Liður 1 fjallar um samráð SFG og Ágætis hf. og þær viðræður sem fóru fram um samstarf sem rekja má allt til haustsins 1994. Í lið 1.2.1. í VI. kafla er fjallað sérstaklega um samkomulag milli fyrirtækjanna um grænmeti og kartöflur. Þar er m.a. vikið að fundi stjórnar Ágætis hf. 8. janúar 1995 í Vík í Mýrdal og sömuleiðis að fundi stjórnar SFG 10. janúar 1995. Fundargerðirnar, sem hafa verið teknar upp í hina áfrýjuðu ákvörðun, eru undirritaðar af stjórnarmönnum viðkomandi félaga.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að umrædd gögn veiti veigamiklar vísbendingar um að fyrirtækin hafi þarna komist að samkomulagi um kerfi um verðsamráð þannig að SFG stjórnaði grænmetisverðinu en Ágæti hf. kartöfluverðinu. Önnur gögn máls þessa styðja einnig þessa niðurstöðu eins og rakið er nánar í hinni áfrýjuðu ákvörðun. Í heild verður að telja sannað að slíkt samkomulag hafi verið gert á milli fyrirtækjanna í byrjun árs 1995.

Umrædd aðgerð fyrirtækjanna felur í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Þykir ljóst að samkomulaginu var ætlað að hafa áhrif á

verð á þeim mörkuðum sem um ræðir. Í þessu sambandi skiptir ekki máli að hve miklu leyti samkomulagið kom í raun til framkvæmda en þó þykir ljóst að það hafi gerst að einhverju marki. Engu breytir í þessu efni þótt markaður með landbúnaðarvörur hafi löngum ekki verið frjáls. Þessi atriði geta þó ásamt öðrum komið til skoðunar þegar viðurlög eru ákveðin svo sem síðar verður vikið að.

14) Samkomulag SFG og Ágætis hf. um kartöflur og “flugvörur”.

Í lið 1.2.2. í VI. kafla ákvörðunar samkeppnisráðs er gerð grein fyrir samkomulagi um kartöflur og flugvörur (innflutt grænmeti og/eða ávextir) milli SFG og Ágætis hf. og reifuð helstu gögn sem þar skipta máli. Þar koma m.a. til álita svonefndir “Minnispunktar eftir fund Pálma og Matthíasar” sem fundust við húsleit á skrifstofu framkvæmdastjóra Ágætis hf. og sendir voru með símbréfi SFG til Ágætis hf. 3. maí 1995. Í hinni áfrýjuðu ákvörðun er gerð nánari grein fyrir efni þeirra.

Með vísan til forsendna hinnar áfrýjuðu ákvörðunar verður lagt til grundvallar að í maímánuði 1995 hafi náðst samkomulag um skiptingu markaðarins á milli fyrirtækjanna og um verð varðandi kartöflur annars vegar og svonefndar flugvörur hins vegar. Umrædd áætlun fyrirtækjanna fól í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Það ræður ekki úrslitum að hve miklu leyti farið var eftir samkomulaginu en ljóst þykir þó að það hefur komið til framkvæmda að einhverju leyti.

15) Samkomulag um banana milli SFG og Ágætis hf. og um útflutning.

Áfrýjunarnefndin telur að nægjanleg gögn séu fram komin um að fyrirtækin Ágæti hf. og SFG hafi náð samkomulagi sín á milli í síðasta lagi í upphafi árs 1997 um viðskipti með banana. Í samkomulaginu fólst m.a. að Ágæti hf. keypti banana af SFG í stað þess að hefja sjálft innflutning og þroskun á banönum. Í staðinn lofaði SFG að halda sig frá kartöflumarkaðinum og að Ágæti hf. fengi afslátt af bananaviðskiptum sínum við SFG.

Þau gögn sem reifuð eru í ákvörðun samkeppnisráðs um aðdraganda samkomulagsins, um “[Samning] um afslátt vegna Bananaviðskipta” sem undirritaður er af framkvæmdastjórum fyrirtækjanna 8. febrúar 1997 og fannst við húsleit og ekki síst sammingsuppkast 8. október 1998 sem fannst í tölvu SFG styrkja verulega sönnun um tilvist þessa samkomulags. Þá verður að fallast á með samkeppnisráði að trúverðug andmæli gegn þessum gögnum hafi ekki komið fram.

Þá má staðfesta þá niðurstöðu samkeppnisráðs að samkomulag hafi náðst milli fyrirtækjanna ekki síðar en um áramót 1994 og 1995 um útflutning á grænmeti og kartöflum með það markmið í huga að draga úr framboði innanlands og hækka þar með verð eða vinna gegn verðlækkunum. Samkomulag þetta kom til framkvæmda að einhverju leyti, a.m.k. varðandi kartöflur.

Af framansögðu leiðir að líta verður svo á að fyrirtækin hafi með samkomulagi um viðskipti með banana annars vegar og um útflutning á grænmeti og kartöflum hins vegar brotið gegn ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga. Jafnframt þykir ljóst að samkomulagið hefur komið til framkvæmda varðandi banana og verið við lýði um hríð en aðeins að hluta til varðandi útflutning á grænmeti og kartöflum.

16) Samkomulag milli SFG og Mata ehf.

Viðskipti með innlent grænmeti og appelsínur, vínber og kiwi. Sannað þykir með þeim gögnum sem rakin eru í liðum 2.1.- 2.4. í VI. kafla hinnar áfrýjuðu ákvörðunar að fyrirtækin gerðu samkomulag sem miðaði að því að stýra verði og skipta mörkuðum á grænmeti og tilteknum tegundum ávaxta. Við mat á sönnun þykir þar skipta máli skjal það sem fannst við húsleit í tölvu Mata ehf. og ber yfirskriftina “Bananahækkun” og varðar fund forsvarsmanna fyrirtækjanna 18. mars 1995. Sömu leiðis skiptir máli skjal sem fannst við húsleit á skrifstofu SFG og lýsir sama fundi. Hin svonefnda “Naflaskoðun Mata í nóvember 1997” sem er hluti af minnisblaði úr tölvu Mata ehf. þykir styrkja þessa niðurstöðu. Sama má að nokkru leyti segja um minnisblað 9. júní 1998 frá svonefndum Öskuhlíðarfundi.

Af hálfu Mata ehf. hefur því verið haldið fram að samkomulag þeirra hafi ekki falið í sér að fyrirtækið hafi verið skuldbundið til að kaupa allt utanaðkomandi grænmeti frá SFG og ekki hafi heldur verið unnt að stýra heildsöluverði þar sem samningar SFG við stærstu viðskiptavini sína væru svonefndir framlegðarsamningar þar sem heildsali lofi smásala ákveðinni álagningu og reikni heildsöluverð síðan út frá útsöluverði markaðsleiðandi smásala. Þessi skýring telst þó ekki trúverðug miðað við fyrrgreind gögn og það viðskiptaumhverfi sem lýst er í hinni áfrýjuðu ákvörðun.

Samkvæmt því sem nú var rakið miðaði samkomulag SFG og Mata ehf. að því að SFG hefði áhrif á söluverð Mata ehf. á grænmeti sem það fékk afhent frá SFG til sölu til smásala og hindraði jafnframt að fyrirtækið gæti lækkað verð og aukið sölu á grænmeti frá eigin framleiðendum. Samkomulagið miðaði einnig að því að Mata ehf. hefði áhrif á söluverð SFG á tilteknum ávöxtum sem það fékk frá Mata ehf. Jafnframt fólst í samkomulaginu ákvörðun um skiptingu markaða þess

efnis að Mata ehf. skuldbatt sig til að kaupa af SFG allt annað grænmeti en Mata ehf. fékk frá eigin framleiðendum og að SFG keypti tiltekna tegundir ávaxta af Mata ehf. og flytti ekki inn sambærilegar tegundir. Samkomulag þetta telst fara í bága við 10. gr. samkeppnislaga. Ljóst þykir að hið ólögmeta samkomulag fyrirtækjanna hefur komið til framkvæmda á árunum 1995-1999 og raskað samkeppni verulega.

Viðskipti með banana. Telja verður nægjanlega upplýst að fyrirtækin hafi gert samkomulag um verð í bananaviðskiptum með þeim hætti sem greinir í hinni áfrýjuðu ákvörðun. Skjalið með fyrirsögninni “Bananahækkun” svo og skjal af skrifstofu SFG um fund með Mata ehf. 18. mars 1995 þykir ásamt öðrum gögnum veita nægar vísbendingar um þetta.

Hins vegar þykja skorta örugg gögn um að fyrirtækin hafi haft með sér ólöglegt samráð um skiptingu markaða varðandi viðskipti með banana á Suðurnesjum þrátt fyrir þau ummæli í minnisblaði SFG um fund með Mata ehf. 18. mars 1995 þar sem segir “Mata dregur sig út af Suðurnesjum með banana”. Sú skýring hefur komið fram að ástæðan fyrir því að Mata ehf. dró sig út úr viðskiptum með banana á Suðurnesjum hafi verið að Kaupfélag Suðurnesja hafi kosið að kaupa banana af Ágæti hf. í framhaldi af útboði á viðskiptum sínum undir árslok 1995. Þessi fullyrðing hefur ekki verið rannsökuð svo séð verði. Því er óvissa um hvaða atvik hafa valdið því að Mata ehf. dró sig út úr viðskiptunum. Niðurstaðan er sú að ólöglegt samráð milli fyrirtækjanna um skiptingu markaða telst ósannað.

Gögn málsins þykja heldur ekki gefa nægjanlegar vísbendingar um að ólöglegt samráð hafi verið haft á milli fyrirtækjanna í viðskiptum með banana við Nóatúnsverslanirnar. Mata ehf. heldur því fram að umboðslaun frá SFG hafi verið greidd fyrirtækinu fyrir að koma á viðskiptunum við Nóatúnsverslanirnar. Skýringa frá Nóatúnsverslununum um þetta hefur ekki verið aflað. Niðurstaðan er sú að ólöglegt samráð milli fyrirtækjanna vegna viðskipta við verslanir Nóatúns verður að teljast ósannað.

17) Samráð Mata ehf. og Ágætis hf.

Samkeppnisráð telur að gögn málsins sýni að Mata ehf. og Ágæti hf. hafi einhvern tímann á árinu 1995 náð samkomulagi um verðsamráð og markaðsskiptingu hvort sem það hefur verið eingöngu á milli þeirra fyrirtækja eða með milligöngu SFG og að slíkt samkomulag hafi verið hluti af heildarsamkomulagi fyrirtækjanna þriggja á grænmetis- og ávaxtamarkaðnum. Gögn málsins sem lúta að þessu eru þó ekki glögg og sérstaklega sýna þau ekki hvers efnis hið ætlaða samráð hafi verið hvorki varðandi verð né skiptingu markaða. Þau fyrirtæki sem hér koma við sögu

hafa mótmælt að umrætt samráð hafi komist á. Bent er m.a. á að haustið 1995 hafi Mata ehf. reynt að kaupa meirihluta í Ágæti hf. í andstöðu við stjórnendur síðarnefnda fyrirtækisins og að verðstríð með kartöflur hafi brotist út á markaðinum í nóvember 1995.

Í fundargerðum stjórnar Ágætis hf. frá 9. febrúar 1995 er bókað: “Vilji til að halda áfram samstarfi við SFG og styrkja samstarfið við Mata en halda sjálfstæði okkar sem mest” og 9. mars 1995 er einnig bókað: “Rætt um samstarf/samruna við Mata. Menn almennt á því að samruni komi ekki til greina en samstarf nauðsynlegt ef það yrði til hagsbóta f. okkur.” Í skýrslu fyrrum framkvæmdastjóra Ágætis hf. frá 17. mars 2000 segir hann að “Menn gera samning um að halda friðinn” og eru þessi ummæli efnislega staðfest í minnisblaði hjá Mata ehf. frá 28. september 1995.

Í skýrslunni kom þó fram að menn hafi “ekki verið að skipta upp markaðnum eða sammælast um verð.” Síðan er haft eftir framkvæmdastjóranum: “Raunin hefur orðið sú að þó gerðir (svo) hafi verið hugmyndir eða samningsdrög að slíku hefur aldrei verið skrifað undir samninga þar að lútandi.” Það veikir þessa skýrslu að hún er losaraleg og í henni er auk þess innbyrðis ósamræmi. Samanburður Samkeppnisstofnunar á heildsöluverði Mata ehf. annars vegar og Ágætis hf. hins vegar á kartöflum, grænmeti og ávöxtum veitir heldur ekki fullkomna leiðbeiningu enda tekur sá samanburður að sögn stofnunarinnar aðeins til haustsins 1997 eða ársbyrjunar 1998. Loks veita þau gögn frá árinu 1996 sem reifuð eru í hinni áfrýjuðu ákvörðun ekki skýr svör um þau óvissuatriði sem fyrir liggja.

Af framansögðu leiðir að ósannað verður að teljast að ólögmaett samráð hafi átt sér stað á milli fyrirtækjanna Mata ehf. og Ágætis hf. um verð og skiptingu markaða á árinu 1995.

18) Garðyrkjustöðin að Sólbyrgi.

Í hinni áfrýjuðu ákvörðun er komist að þeirri niðurstöðu að aðgerðum Mata ehf., SFG og Ágætis hf. hafi verið ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða andstætt ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga. Af hálfu Mata ehf. hefur verið skýrt svo frá að ofangreind garðyrkjustöð hafi verið rekin sem einkahlutafélag undir nafninu Ylræktarverið. Mata ehf. hafi tekið félagið í viðskipti sem þá hafi verið mjög skuldugt. Hafi Mata ehf. m.a. komið í veg fyrir nauðungarsölu á stöðinni í desember 1997 og greitt vegna hennar 4,6 milljónir króna fram til vors 1998 til að halda henni gangandi og forða einkahlutafélaginu frá gjaldþroti. Reksturinn hafi þó ekki gengið upp. Árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá eiganda fyrirtækisins, Bernhard Jóhannessyni, og síðan hafi bú félagsins sjálfs verið tekið til gjaldþrotaskipta 3. febrúar 2000. Af hálfu Mata ehf. er því

haldið fram að ástæða þess að félagið hélt ekki áfram viðskiptum við garðyrkjustöðina hafi verið að þau hafi ekki verið lengur verið hagkvæm rekstrarlega séð.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að jafnvel þótt lagt sé til grundvallar að samkomulag fyrirtækjanna um viðskipti með vínber hafi skert möguleika Mata ehf. til að selja grænmeti frá garðyrkjustöðinni sé ekki þar með sagt að Mata ehf. hafi tekið þátt í að leggja stöðina niður í þeim tilgangi sem fyrr greinir. Er og ómótmælt að Mata ehf. kom ekki nálægt kaupum Banasölunnar hf. og Ágætis hf. á gróðrarstöðinni eða stofnun einkahlutafélags þeirra, Sólhvarfa. Skýrsla eiganda garðyrkjustöðvarinnar um þetta atriði er heldur ekki svo glögg sem skyldi. Í heild eru ástæður þess að garðyrkjustöðin var lögð niður og Bananasalan hf. og Ágæti hf. keyptu Sólbyrgi ehf. svo óljósar að ekki verður með vissu fullyrt um þann tilgang sem lá að baki.

19) SFG í ljósi laga um samvinnufélög og samkeppnisreglna.

SFG er samvinnufélag samkvæmt lögum nr. 22/1991 með síðari breytingum.

Samkvæmt 1. gr. laganna gilda þau um félög sem stofnuð eru á samvinnugrundvelli með því markmiði að efla hag félagsmanna eftir viðskiptalegri þátttöku þeirra í félagsstarfinu og samkvæmt 2. gr. laganna getur starfssvið samvinnufélags m.a. verið að vinna og selja afurðir sem félagsmenn framleiða í eigin atvinnurekstri. Samkvæmt 2. gr. félagssamþykktu SFG er tilgangur félagsins m.a. að annast sölu fyrir félagsmenn sína á ávöxtum og grænmeti, sem þeir framleiða, og annast hvers konar skylda starfsemi. Því er ekki mótmælt að starfsemi SFG sé í raun tvíþætt, þ.e. að annast umsýslusölu með afurðir félagsmanna gegn sölubókun og að stunda innflutning á grænmeti og ávöxtum. Samkvæmt 4. gr. samþykktanna geta einstaklingar og félög sem reka ræktun í gróðurhúsum, vermi- eða sólreitum (a.m.k. 300 fermetrar) fengið inngöngu í félagið enda hafi þeir garðyrkju að aðalatvinnu að mati stjórnar félagsins. Félagsmenn eða aðildarfyrirtæki SFG eru 61 samkvæmt gögnum málsins sem skoða má öll sem fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga.

Ljóst er að félagsmenn samvinnufélags eiga aðild að félagsfundum þess en þeir fara með æðstu stjórn félagsins. Stjórn félagsins er kosin á aðalfundi og er augljóst að stjórn samvinnufélaga og eftir atvikum framkvæmdastjórn kann að vera skipuð félagsmönnum eða eigendum/fyrirsvarsmönnum aðildarfélaga þess. Þar sem starfsvið SFG er m.a. að selja afurðir sem félagsmenn framleiða í eigin atvinnurekstri verður að telja líklegt að ýmis atriði verðmyndunar og markaðssetningar komi til umræðu á ýmsum stigum félagsstarfseminnar.

Engu að síður bannar 10. gr. samkeppnislaga alla samninga, samþykktir og samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja á sama sölustigi þegar þær lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á verð og skiptingu markaða. Er engin undantekning gerð frá þessari reglu varðandi samvinnufélög eða önnur félagsform. Þau ákvæði laga um samvinnufélög sem minnst hefur verið á hér að framan eru ekki skýr um afstöðu þeirra til samkeppnislöggjafar. Ekki þykir hins vegar fara gegn tilgangi þeirra að skýra þau til samræmis við ákvæði samkeppnislaga þannig að starfssvið samvinnufélags takmarkist af ákvæðum samkeppnislaganna á þeim vettvangi sem hér ræðir um. Því verður slíkri lögskýringu beitt í máli þessu. Önnur fyrirmæli laga koma heldur ekki í veg fyrir að þeim ákvæðum samkeppnislaga sem hér ræðir um verði beitt.

Niðurstaðan er því sú að ákvæði samkeppnislaga eiga við en fyrir liggur að ekki hefur verið óskað eftir undanþágu samkvæmt 16. gr. laganna.

20) Samráð innan SFG og aðildarfélaga þess og samþykktir SFG.

Í málinu er ekki ágreiningur um að SFG og aðildarfélög þess hafi haft beint samráð um verð með þeim hætti sem rakið er í hinni áfrýjuðu ákvörðun. Ekki þykir breyta eðli þessara viðskipta þótt SFG hafi selt vörur í umsýslusölu fyrir félagsmenn sína. Fallast má á með samkeppnisráði, með þeim rökum er fram koma í hinni áfrýjuðu ákvörðun, að líta beri á SFG bæði sem fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og jafnframt samtök fyrirtækja með hliðsjón af þeirri hagsmunagæslu er fram fer vegna aðildarfyrirtækja þess.

Telja verður sannað að fyrirtækin sem hér koma við sögu beittu verðsamráði, framleiðslustýringu, markaðsskiptingu og öðrum þeim aðgerðum sem nefnd eru í hinni áfrýjuðu ákvörðun til að skipta markaðnum, draga úr framboði og halda uppi verði. Í heild verður að telja sannað að SFG og aðildarfélög þess hafi komið á kvótakerfi í útiræktuðu grænmeti þar sem framleiðslumagn var takmarkað og því skipt milli framleiðenda. Einnig að gripið hafi verið til aðgerða til að takmarka framleiðslu á ylræktuðu grænmeti innan aðildarfélaga SFG. Rétt er einnig að líta svo á að háttsemin brjóti í bága við 10. og 12. gr. samkeppnislaga.

Loks getur áfrýjunarnefndin í meginatriðum fallist á þá skoðun samkeppnisráðs að unnt sé að beita 10. gr. samkeppnislaga, eins og henni var breytt með lögum nr. 107/2000, um 4. og 14. gr. samþykktu SFG frá 1979. Umrædd ákvæði samþykktanna, sem fara í bága við lagagreinina, að undanskildu ákvæði 1. málslíðar 1. mgr. 4. gr. og 1. málslíðar 14. gr., teljast samningar í skilningi samkeppnislaga og eru því ógildir samkvæmt 49. gr. sömu laga. Ekki er annað komið fram en að umrædd ákvæði séu

enn í gildi í félaginu og eru því ekki rök til annars en að beita hinum nýju ákvæðum samkeppnislaga um þau.

21) Aðgerðir innan Ágætis hf. varðandi verð, framleiðslustýringu o.fl.

Samkvæmt því sem upplýst er í málinu var Ágæti hf. í eigu grænmetisframleiðenda þar til um mitt ár 1999 en hvern þeirra ber að skoða sem sjálfstætt fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Tilgangur félagsins var að selja matjurtir og aðrar framleiðsluvörur hluthafa og annarra aðila eftir nánari ákvörðun stjórnar félagsins. Einnig er upplýst að starfsemi félagsins fólst í því að hafa milligöngu um sölu á afurðum framleiðenda. Fallast má á með samkeppnisráði, með þeim rökum sem fram koma í hinni áfrýjuðu ákvörðun, að líta beri á Ágæti hf. bæði sem fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og sem samtök fyrirtækja með hliðsjón af þeirri hagsmunagæslu sem fram fór vegna aðildarfyrirtækja þess.

Telja verður sannað að fyrirtæki þau sem hér koma við sögu beittu verðsamráði, framleiðslustýringu, markaðsskiptingu og öðrum þeim aðgerðum sem nefnd eru í hinni áfrýjuðu ákvörðun til að skipta markaðnum, draga úr framboði og halda uppi verði. Í heild verður að telja upplýst að Ágæti hf. og aðildarfélög þess hafi komið á kvótakerfi um útiræktað grænmeti þar sem framleiðslumagn var takmarkað og því skipt á milli framleiðenda. Einnig að gripið hafi verið til aðgerða til að takmarka framleiðslu á ylræktuðu grænmeti innan aðildarfélaga Ágætis hf. Rétt er að líta svo á að háttsemin fari í bága við 10. og 12. gr. samkeppnislaga. Engu breytir um ólögmati samráðsins þótt Samkeppnisstofnun hafi í öðru tilviki, sambærilegu að hluta til, ekki séð ástæðu til aðgerða.

Loks getur áfrýjunarnefnd samkeppnismála fallist á þá skoðun samkeppnisráðs að unnt sé að beita 10. gr. samkeppnislaga, eins og henni var breytt með lögum nr. 107/2000, um hina svonefndu innleggssamninga Ágætis hf. og þeirra framleiðenda sem hér koma við sögu. Má fallast á að efni samninganna í heild sé andstætt fyrrgreindu ákvæði samkeppnislaga og þeir því ógildir samkvæmt 49. gr. sömu laga.

22) Viðurlög.

Samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga eins og hún hljóðaði fyrir gildistöku laga nr. 107/2000 getur samkeppnisráð lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóta gegn bannákvæðum laganna. Við ákvörðun sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamla og hvað þær hafa staðið lengi. Sektir geta numið frá 50

þúsundum til 40 milljóna króna, en þó allt að 10% af veltu sl. almanaksárs af þeirri starfsemi sem í hlut á hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlum ef sannanlegur ábati þeirra af broti gegn samkeppnisreglum laganna hefur numið hærri fjárhæð en 40 milljónum króna. Ljóst er að ákvæðum þessum er fyrst og fremst ætlað að hafa varnaðaráhrif.

Við ákvörðun viðurlaga ber fyrst og fremst að hafa í huga hversu alvarlegs eðlis brot eru. Þar má m.a. taka tillit til þess skaða sem samkeppnishömlur hafa haft í för með sér. Líta ber einnig til stærðar þeirra fyrirtækja sem teljast brotleg, þess tíma sem brot hefur staðið, huglægrar afstöðu stjórnenda og fleiri atriða. Loks verður að hafa í huga þann ávinning sem samkeppnishömlur hafa haft í för með sér. Í máli þessu hafa þó ekki verið glögglega leidd í ljós þau verðáhrif sem samráðið hefur haft í för með sér á umræddum markaði.

Í máli þessu má og líta til þess að þeir markaðir sem hér um ræðir hafa lengst af verið háðir innflutningshöftum og er svo enn. Eins og fram er komið varðar mál þetta atvik sem gerðust skömmu eftir gildistöku samkeppnislaga en þau gjörbreyttu réttarreglum um samkeppni. Verður þetta haft í huga þegar huglæg afstaða stjórnenda umræddra fyrirtækja er metin. Í liðum 13) - 16) er nánar að því vikið að hve miklu leyti það samkomulag sem um er að tefla hefur komið til framkvæmda og hversu lengi það hefur staðið eftir því sem upplýst er í málinu. Slík atriði skipta máli við ákvörðun viðurlaga.

Að framan hefur verið rakið að fyrirtækin SGF, Ágæti hf. og Mata ehf. höfðu með sér ólögmætt samráð um verð og skiptingu markaða varðandi viðskipti með grænmeti, kartöflur og ávexti. Var þar um að ræða samráð sjálfstæðra fyrirtækja til þess að koma fram sameiginlegum markaðshagsmunum sínum. Stjórnendum umræddra fyrirtækja hlaut að vera ljóst að í aðgerðum þeirra fælist brot á samkeppnislögum og að af þeim leiddi, vegna stærðar fyrirtækjanna, markaðsstöðu þeirra og eðlis þeirra vara sem hér um ræðir, alvarleg röskun á samkeppni. Þó verður ekki fallist á með samkeppnisráði að í aðgerðunum hafi falist sérstakt samsæri gegn hagsmunum neytenda enda er lögfræðileg merking þessa orðasambands óljós.

23) Sölufélag garðyrkjumanna svf.

Við ákvörðun viðurlaga á hendur SFG verða þau meginsjónarmið sem rakin hafa verið í lið 22) lögð til grundvallar þar á meðal að brotin hafa sum hver staðið yfir í langan tíma. Fallist er á með samkeppnisráði að SFG sé öflugt fyrirtæki á markaði fyrir ylæktað grænmeti og útiræktað grænmeti og banana og að það hafi einnig gegnt lykilhlutverki í hinu ólögmæta verðsamráði dreifingarfyrirtækjanna. Aðgerðir SFG og

samráðið sem slíkt var af þeim sökum til þess fallið að hafa neikvæð áhrif á samkeppni og valda neytendum tjóni. Er gerð frekari grein fyrir þessum sjónarmiðum í 1. lið IX. kafla hinnar áfrýjuðu ákvörðunar.

Við ákvörðun viðurlaga ber að hafa í huga að ekki hefur sannast það samráð SFG og Mata ehf. um viðskipti með banana á Suðurnesjum og við Nóatúnsverslanirnar sem gerð er grein fyrir í lið 16) í úrskurði þessum. Sama er að segja um aðild SFG að ætluðu ólögmætu samráði varðandi garðyrkjustöðina að Sólbyrgi sem greint er frá í lið 18) hér að framan.

Samkvæmt þessum sjónarmiðum þykir hæfilegt að SFG greiði 25.000.000 kr. í sekt til ríkissjóðs.

24) Ágæti hf.

Fallist er á þau sjónarmið sem rakin eru í 2. lið í IX. kafla hinnar áfrýjuðu ákvörðunar. Ekki er þó fallist á að félagið hafi átt aðild að ætluðu ólögmætu verðsamráði og markaðsskiptingu í viðskiptum félagsins við Mata ehf., sbr. lið 17) hér á framan og heldur ekki varðandi garðyrkjustöðina að Sólbyrgi sem greint er frá í lið 18).

Með hliðsjón af umfangi brotanna, stærð fyrirtækisins og stöðu þess á markaðinum að öðru leyti þykir sekt hæfilega ákveðin 17.000.000 kr. sem greiðist í ríkissjóð.

25) Mata ehf.

Félagið er uppvíst að brotum á samkeppnislögum að því marki sem greint er í lið 16) en þó hvorki varðandi viðskipti með banana á Suðurnesjum né til Nóatúnsverslananna. Ekki er heldur fallist á að félagið hafi átt aðild að ólögmætu verðsamráði og markaðsskiptingu í viðskiptum fyrirtækisins við Ágæti hf., sbr. lið 17) og heldur ekki varðandi garðyrkjustöðina að Sólbyrgi sem greint er frá í lið 18).

Með hliðsjón af umfangi brotanna, stærð félagsins og stöðu þess á markaðinum að öðru leyti þykir sekt hæfilega ákveðin 5.000.000 kr. sem greiðist í ríkissjóð.

26) Krafa um frestun réttaráhrifa ofl.

Áfrýjendur hafa gert þá kröfu að réttaráhrifum úrskurðar þessa að því er varðar stjórnvaldssektir verði frestað þar til endanlegur dómur liggur fyrir. Næg ástæða er ekki komin fram til að verða við þessari beiðni. Hins vegar þykir rétt að ákveða þriggja mánaða frest til greiðslu þeirra sekta sem ákveðnar hafa verið frá dagsetningu úrskurðar þessa.

Ákvæði 7. gr. ákvörðunarorða samkeppnisráðs þykir óþarft og verður því ekki staðfest. Annarra breytinga á ákvörðunarorðum samkeppnisráðs verður getið í úrskurðarorðunum.

V.

Úrskurðarorð.

Fengur hf. (áður Bananasalan hf.), Sölufélag garðyrkjumanna svf., Bananar ehf., Ágæti hf. og Mata ehf. hafa brotið gegn ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga með þeim hætti sem greinir nánar í liðum 13) - 16) í úrskurði þessum.

Fengur hf. (áður Bananasalan hf.), Sölufélag garðyrkjumanna svf., Bananar ehf. skulu með skírskotun til 52. gr. samkeppnislaga greiða 25.000.000 kr., Ágæti hf. 17.000.000 kr. og Mata ehf. 5.000.000 kr. sekt í ríkissjóð. Sektirnar skulu greiddar innan þriggja mánaða frá dagsetningu úrskurðar þessa.

Ákvæði 4. gr. ákvörðunarorða samkeppnisráðs er staðfest að öðru leyti en því að ákvæði 1. málslíðar 1. mgr. 4. gr. og 1. málslíðar 14. gr. samþykktar Sölufélags garðyrkjumanna svf. frá 1979 skulu standa óhöggud.

Ákvæði 3., 5. og 6. gr. ákvörðunarorða samkeppnisráðs er staðfest að því leyti sem þeim hefur verið áfrýjað, sbr. liði 19) - 21) í úrskurði þessum.

Ákvæði 7. gr. ákvörðunarorða samkeppnisráðs er fellt úr gildi.

Reykjavík, 15. júní 2001.

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Arnþjótur Björnsson