



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagur, 20. júní, 2008

Ákvörðun nr. 37/2008

Brot Geysir Green Energy á 17. og 19. gr. samkeppnislaga

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.1 Álitaefni

Geysi Green Energy (hér eftir GGE) var sent andmælaskjal, dags. 7. maí vegna hugsanlegra sekta sem kynnu að vera lagðar á félagið skv. 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Í andmælaskjalinu kom fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að dráttur sem orðið hefði á svörum GGE á gagnabeiðnum Samkeppniseftirlitsins skv. 19. gr. samkeppnislaga og þeir annmarkar sem voru á upplýsingagjöf skv. 17. gr. samkeppnislaga væru ólögmætir og vörðuðu viðurlögum skv. 37. gr. Bárust athugasemdir GGE með bréfi, dags. 14. maí. Í athugasemdum aðila við andmælaskjal eru gerðar athugasemdir við málsatvikalýsingu Samkeppniseftirlitsins. Verða málavöxtum því gerð skil í sérstökum kafla.

1.2. Málavextir

Málavextir eru reifaðir ítarlega í athugasemdum GGE í tveimur undirköflum þar sem fyrst er fjallað um REI-málið svokallaða og því næst Hitaveitu Suðurnesja.

Með bréfi, dags. 8. ágúst 2007, var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um kaup GGE á öllu hlutafé Jarðborana. Fylgdi bréfinu samrunaskrá sem var í samræmi við reglur nr. 881/2005 um tilkynningu samruna. Staðfesti Samkeppniseftirlitið með bréfi, dags. 21. ágúst 2007, að fullnægjandi samrunaskrá hefði borist. Þann 6. september 2007 tilkynnti Samkeppniseftirlitið svo GGE að stofnunin teldi frekari rannsókn samrunans nauðsynlega.

Eigendafundur var haldinn í Orkuveitu Reykjavíkur (hér eftir OR) 3. október 2007, þar sem tilkynnt var um fyrirhugaðan samruna dótturfélags OR, Reykjavík Energy Invest (hér eftir REI), við GGE. Var af þessu tilefni send tilkynning til OMX Kauphallarinnar á Íslandi auk þess sem Samkeppniseftirlitinu barst samrunaskrá, dags. 11. október 2007.

Mikið var rætt um samruna REI og GGE. OR er í meirihlutaeigu Reykjavíkurborgar og urðu stjórnarskipti í sveitarfélaginu í kjölfar samrunans. Hafði hin nýja borgarstjórn Reykjavíkur aðrar hugmyndir um stefnu sem OR en hin fyrri.



Taldi Samkeppniseftirlitið að þessi samruni GGE og REI ylli því að verulegar breytingar hefðu orðið á forsendum samruna GGE og Jarðboranna. Í því sambandi má meðal annars nefna að samanlagður eignarhlutur félaganna í Hitaveitu Suðurnesja (hér eftir HS) keppinautar OR var ríflegur auk þess sem HS og OR eru stórir viðskiptavinir Jarðboranna. Þann 24. október 2007 sendi Samkeppniseftirlitið Jarðborunum því bréf og óskaði þess að tilkynnt yrði um breytingarnar með fullnægjandi hætti í samræmi við ákvæði 4. mgr. 8. gr. reglna um tilkynningu samruna nr. 881/2005.

Borgarráð Reykjavíkur samþykkti 1. nóvember að hafna samruna félaganna. Ákvörðun borgarráðs setti samruna félaganna í uppnám að sögn GGE. Taldi félagið að aðeins væru tveir möguleikar í stöðunni, að gera nýja samninga um samrunann eða kanna mögulegan skaðabótarétt vegna háttsemi OR og REI. Orkuveitan tilkynnti aftur á móti GGE ekki fyrr en 20. nóvember með formlegum hætti að eigendafundur OR hefði þann 16. nóvember fallið frá samrunanum. Telur GGE að þá fyrst hafi verið mögulegt að veita Samkeppniseftirlitinu viðbótarupplýsingar enda lágu þær ekki fyrir fyrr.

Engar upplýsingar bárust þó Samkeppniseftirlitinu. Ítrekaði Samkeppniseftirlitið því beiðni sína um frekari gögn vegna samrunans með bréfi, dags. 27. nóvember enda taldi stofnunin útilokað að taka efnislega afstöðu til málsins án þess að hafa undir höndum fullnægjandi gögn um samrunann og uppbyggingu samrunaaðila. Telur GGE að engum hafi dulist vegna fjölmiðlaumfjöllunar hver staða málsins væri á þessum tímapunkti.

Var ósk Samkeppniseftirlitsins um gögn sem sýndu fram á fyrirætlanir aðila og framtíðaruppbyggingu enn ítrekuð á fundi þann 6. desember 2007. Á fundinum kom fram að samruninn myndi ekki ganga í gegn. Var þar reifað bréf það sem GGE barst frá OR 20. nóvember. Afrit af bréfinu barst hins vegar ekki Samkeppniseftirlitinu í kjölfar fundarins líkt og rætt hafði verið. Með bréfi, dags. 12. febrúar 2008, ítrekaði Samkeppniseftirlitið því beiðni sína um gögn um framtíðaruppbyggingu félaganna. Í bréfinu frá 12. febrúar kom fram að bærust gögnin ekki fyrir 27. febrúar kynni Samkeppniseftirlitið að taka ákvörðun um beitingu dagsekta skv. 38. gr. samkeppnislaga. Barst svar Jarðborana þann 19. febrúar.

Er það mat GGE að ekki hafi verið mögulegt að veita Samkeppniseftirlitinu frekari upplýsingar um samrunann við Jarðboranir fyrr en eftir að OR hafði rift samningum um samruna GGE og REI. Bendir GGE á að ekki hafi liðið langur tími frá því að þeim barst bréf þar að lútandi og þar til GGE skýrði Samkeppniseftirlitinu frá stöðu mála á fundi.

GGE reifar sérstaklega ástæður þess hversu seinlega gekk að svara gagnabeiðni Samkeppniseftirlitsins sem send var bréfleiðis þann 3. mars 2008. Telur félagið að upplýsingabeiðnin hafi verið afar umfangsmikil og að erfitt hafi verið að afla upplýsinganna, m.a. þar sem leita þurfti til dótturfélags GGE. Var frestur til þess að svara lengdur frá því að vera ein vika og fram til 1. apríl. Bárust Samkeppniseftirlitinu loks þann 17. apríl fullnægjandi svör við beiðninni.



Þann 19. mars tilkynnti Samkeppniseftirlitið að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar samrunans.

Samkeppniseftirlitið getur í meginatriðum samþykkt þá atvikalýsingu sem fram kemur í athugasemdum GGE. Ljóst er af málavaxtalýsingunni að gögn vegna breyttra forsendna samruna GGE og Jarðboranna bárust seint þrátt fyrir margar ítrekanir og eftir að liðnir voru þeir frestir sem Samkeppniseftirlitið hafði sett. Jafnframt er óumdeilt að upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið óskaði eftir með heimild í 19. gr. samkeppnislaga bárust eftir að útrunninn var sá frestur sem Samkeppniseftirlitið hafði veitt.

II.

Niðurstaða

2.1. Sektarheimild 37. gr. samkeppnislaga

Samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 2. gr. laga nr. 52/2007, um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, leggur Samkeppniseftirlitið sekt á félög sem brjóta gegn tilkynningarskyldu skv. 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Í ummælum greinargerðar um ákvæðið segir meðal annars:

„Þá er lagt til að Samkeppniseftirlitið leggi á stjórnvaldssektir hafi fyrirtæki eða samtök fyrirtækja brotið gegn ákvörðunum eftirlitsins á grundvelli 14., 15., 16. og 17. gr. Nokkuð hefur borið á því í framkvæmd að fyrirtæki hafi skirrst við að tilkynna um samruna, þrátt fyrir skýra skyldu þar að lútandi í 17. gr. laganna. Þá hefur einnig borið á í framkvæmd að skylda til að veita upplýsingar og afhenda gögn skv. 19. gr. laganna sé ekki virt í hvívetna. Því er lagt til að Samkeppniseftirlitið skuli leggja stjórnvaldssektir á þau fyrirtæki sem brjóta gegn þeim ákvæðum laganna.“

Ákvæði þessu hefur verið beitt nokkrum sinnum í kjölfar samrunamála þar sem upplýsingagjöf var ekki í samræmi við ákvæði 17. gr. samkeppnislaga. Má þar nefna ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2007 *Ófullnægjandi upplýsingagjöf vegna samruna VBS og FSP* þar sem fullnægjandi samrunaskrá barst of seint. Jafnframt var fjallað um tilvik af þessu tagi í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/2008 *Eignarhaldsfélagið Sævarhöfði ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í málinu reyndi á hvort rétt væri að tilkynna um samruna viku eftir að öll skilyrði kaupsamnings hefðu komið fram. Var niðurstaðan sú að miða ætti tilkynningu við lok samnings.

2.2. Skyldur samrunaaðila skv. 17. gr. samkeppnislaga og reglna 881/2005

Fjallað er um samruna í 17. gr. samkeppnislaga. Í 3. mgr. ákvæðisins segir:

„Tilkynna skal Samkeppniseftirlitinu um samruna sem fellur undir 1. mgr. eigi síðar en einni viku eftir að samningi um hann er lokið eða tilkynnt er opinberlega um yfirtökuboð eða að tiltekinn aðili hafi náð yfirráðum í fyrirtæki. Frestur hefst þegar eitt af þessu hefur gerst. Í tilkynningunni



skal veita upplýsingar um samrunann og um þau fyrirtæki sem honum tengjast. Samkeppniseftirlitið setur reglur¹⁾ þar sem nánar eru tilgreindar þær upplýsingar sem fram verða að koma í tilkynningu, þar á meðal um markaði sem samruninn hefur áhrif á og um önnur nauðsynleg atriði við athugun á samkeppnislegum áhrifum hans."

Hefur Samkeppniseftirlitið sett sér reglur sem útfæra nánar tilkynningarskylduna, sbr. samrunareglur nr. 881/2005. Þar segir í 4. mgr. 8. gr. :

„Verði veigamiklar breytingar á forsendum þeirra upplýsinga sem koma fram í tilkynningu og viðkomandi fyrirtækjum er kunnugt um þær ber þeim að tilkynna Samkeppniseftirlitinu um breytingarnar án tafar. Þegar svo hagar til og þessar veigamiklu breytingar geta haft veruleg áhrif á mat á samruna byrjar frestur skv. 4. mgr. 17. gr. samkeppnislaga að líða daginn sem upplýsingar um breytingarnar berast Samkeppniseftirlitinu. Samkeppniseftirlitið skal tilkynna viðkomandi fyrirtækjum um þetta skriflega og án tafar."

Skylda til þess að tilkynna um verulegar breytingar sem verða á samruna eru órjúfanlegur hluti tilkynningarskyldunnar sem á samrunafyrirtækjum hvílir samkvæmt samkeppnislögum enda eru slíkar upplýsingar nauðsynlegar efnislegu mati á áhrifum samruna. Með því að tilkynna ekki um breytingarnar braut GGE gegn tilkynningarskyldu 17. gr. samkeppnislaga.

2.3. 19. gr. samkeppnislaga

Í 1. mgr. 19. gr. samkeppnislaga segir:

„Samkeppniseftirlitið getur krafð einstök fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja, sem lög þessi taka til, um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Upplýsinga er hægt að krefjast munnlega eða skriflega og skulu þær gefnar innan hæfilegs frests sem stofnunin setur."

Ljóst er að beiðni skv. 19. gr. laganna felur í sér „skyldu fyrir móttakanda hennar að verða við henni nema annað sé skýrt tekið fram“, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 *Ker hf. (áður Olíufélagið hf.), Olíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan*. Í skyldu 19. gr. samkeppnislaga til að veita upplýsingar og afhenda gögn felst m.a. að afhenda þau gögn sem óskað er eftir innan þess frests sem Samkeppniseftirlitið setur, að því tilskyldu að sá frestur sé hæfilegur svo sem lög áskilja, sbr. meðal annars úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2007 *Sund ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Samkeppniseftirlitið beindi fyrirspurn til GGE þann 3. mars 2008 og veitti frest til þess að svara henni til 10. sama mánaðar. Að beiðni GGE var sá frestur framlengdur til 1. apríl. Bárust Samkeppniseftirlitinu engin gögn þann dag og í



reynd ekki fyrr en 17. apríl. Voru þá liðnar rúmar tvær vikur frá því að frestur aðila rann út og hafði hann þó verið verulega rúmur. Óskaði GGE ekki eftir frekari fresti. Í athugasemdum við andmælaskjal bar fyrst á útskýringum dráttarins.

Ljóst má vera að enn brýnna er að svara gagnabeiðnum Samkeppniseftirlitsins þegar um samruna er að ræða vegna hinna knöppu tímafresta sem gilda í slíkum málum. Verður að skoða brot tilkynningarskylds aðila í því ljósi. Með því að virða ekki umrædda gagnaöflunarbeiðni braut GGE gegn 19. gr. samkeppnislaga.

2.3.1 Andmæli Geysir Green Energy

GGE bendir í fyrsta lagi á að skylda samrunaaðila skv. 4. mgr. 8. gr. tilkynningareglanna gerir ráð fyrir því að tilkynna skuli þegar viðkomandi fyrirtækjum er kunnugt um þær breytingar sem orðið hafa á forsendum samrunans. Virðist sem GGE telji félagið aldrei hafa orðið vart við breyttar forsendur þar til andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins barst þrátt fyrir hin augljósu tengsl sem félag sem starfar á sviði jarðboranna hefur við íslensk raforkufélög. Umsvif GGE eru einmitt umtalsverð á íslenskum raforkumarkaði.

Telur GGE að félagið hafi ekki getað tilkynnt Samkeppniseftirlitinu um að hætt hefði verið við samruna REI og GGE fyrr þar sem GGE fékk sáralitlar upplýsingar þar um frá viðsemjanda sínum. Telur félagið jafnframt að á fundi 6. desember 2007 hafi félagið upplýst Samkeppniseftirlitið um þær breytingar á forsendum sem máli skiptu. Hafnar félagið því að upplýsingarnar hafi ekki borist fyrr en með bréfi, dags. 19. febrúar, sem alrangri. Telur GGE að munnlegar upplýsingar um breytingarnar hljóti að vera fullnægjandi. Er það meðal annars byggt á samræmisskýringu en í 19. gr. samkeppnislaga er kveðið á um að upplýsinga sé „hægt að krefjast munnlega eða skriflega“. Telur GGE jafnframt að bréfið frá 19. febrúar hafi verið einfalt að efni til og að allan vafa um tilkynningu um breyttar aðstæður skuli túlka samrunaaðilum í hag.

Þá andmælir GGE því að brotið hafi verið tvisvar gegn skyldunni til að tilkynna um breyttar forsendur. Bendir félagið m.a. á að almenningur hafi haft víðtækar upplýsingar um samrunann sökum fjölmiðlaumfjöllunar auk þess sem tilkynnt hafi verið um samruna REI og GGE eins og lög gera ráð fyrir. Þá var tilkynnt um síðari breytingarnar á fundi þann 6. desember.

GGE ber einnig fyrir sig að skv.1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 skuli refsheimildir vera skýrar. Telur GGE að á skýrleika skorti í þessu tilviki þar sem efnisreglu þá sem hér um ræðir sé ekki unnt að leiða beint af 17. gr. samkeppnislaga.

GGE telur að ekki hafi verið um brot á 19. gr. samkeppnislaga að ræða þrátt fyrir að félagið hafi sannanlega svarað eftir veitta fresti. Veldur þar að félagið telur að aðrir eigi sök á því að dráttur varð á svari félagsins, Félagið telur að Samkeppniseftirlitinu hafi verið kunnugt um það og auk þess hafi líklega ekki verið um nauðsynlegar upplýsingar að ræða.



2.3.2 Mat á athugasemdum Geysir Green Energy

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að GGE hafi ekki mátt vera ljóst að verulegar breytingar hafi orðið á samrunanum með samruna REI og GGE og svo með því að hætt var við þann samruna. Meðal helstu kaupenda borhola á Íslandi eru Orkuveitu Reykjavíkur og HS. Samruninn hefði skapað veruleg eignatengsl á milli félaganna tveggja og Jarðboranna. Ekki þarf að fara mörgum orðum um það hvaða áhrif slík lóðrétt sambætting eða eignatengsl geta haft á samkeppni.

Í 1. mgr. 6. gr. reglna um tilkynningu samruna segir *in fine*: „Skrifleg tilkynning skal afhent Samkeppniseftirlitinu“. Enga aðra reglu er að finna um form upplýsinga í reglunum eða samkeppnislögum. Regla 19. gr., sem vísað er til af samrunaaðilum og heimilar Samkeppniseftirlitinu að velja form upplýsinga (þ.e. munnlegar eða skriflegar), getur ekki leitt til þess að samrunaaðilar geti losnað undan tilkynningarskyldu sinni með munnlegum tilkynningum, enda gerir 19. gr. ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið velji form, en ekki sá sem veita skal upplýsingar. Er það í samræmi við hlutverk Samkeppniseftirlitsins.

Samkeppniseftirlitið getur ekki tekið undir það að tilkynning um samruna REI og GGE teljist fullnægjandi tilkynning um breyttar forsendur samruna GGE og Jarðborana. Í viðauka við reglur um tilkynningu samruna eru listaðir þeir þættir sem tilgreina skal í samrunaskrá. Miðast viðaukinn fyrst og fremst við að upplýst sé um meginþætti í starfsemi samrunafélaga. Hvernig samrunaskráin verður úr garði gerð er því háð því hvaða fyrirtæki eru að sameinast. Þær upplýsingar sem veita átti samkvæmt reglunum og vörðuðu kaup GGE á Jarðborunum eru þannig ekki þær sömu og veita átti vegna samruna GGE og REI.

Þá telur Samkeppniseftirlitið fund þess með GGE þann 6. desember ekki fullnægjandi tilkynningu. Helgast það af því sem fram hefur komið að upplýsingar um samruna skuli vera skriflegar. Þá var það jafnframt svo að á umræddum fundi var sérstaklega rætt um það að Samkeppniseftirlitið taldi þörf á skriflegum upplýsingum um breytingarnar. Var það að samkomulagi að þær yrðu sendar Samkeppniseftirlitinu svo fljótt sem auðið væri. Loks er það svo að einföld og stutt skjöl geta haft að geyma upplýsingar sem miklu skipta. Gat Samkeppniseftirlitið eins og á stóð ekki látið nægja munnlega lýsingu á efni skjalsins en í fjölmiðlum höfðu þá komið fram ýmis konar vangaveltur um innihald þess sem ástæðu gáfu til þess að gaumgæfa allar upplýsingar frá samrunaaðilum.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að sektarákvörðun í máli þessu yrði í andstöðu við lögmatísregluna. Telur Samkeppniseftirlitið 17. gr. vera fullnægjandi lagastoð þeirra efnisreglna sem í reglum um tilkynningu samruna eru. Í 3. mgr. 17. gr. *in fine* kemur fram meginreglan um hvað Samkeppniseftirlitið skuli setja nánari reglur um. Segir þar að í reglunum skuli tilgreina þau atriði sem nauðsynleg eru við athugun á samkeppnislegum áhrifum samruna. Efnisregla 4. mgr. 8. gr. reglnanna er á þá leið að upplýsa skuli Samkeppniseftirlitið um breytingar á forsendum samruna. Verður að ætla að slík efnisregla sé í fullu samræmi við reglu 3. mgr. 17. gr. og að hún hafi þar með fullnægjandi lagastoð. Þá er það svo að skylda til veitingar upplýsinga skv. 19. gr. er lögð á lögaðila einvörðungu með bréfi og er því inntak hennar í einhverjum skilningi síbreytilegt.



Tilkynningarskylda vegna samruna hefur hins vegar verið afmörkuð með efnisreglum samrunareglugerðarinnar.

Ekki er tækt að fallast á að háttsemi GGE hafi verið í samræmi við ákvæði samkeppnislaga hvað varðar þann drátt sem varð á svari við gagnabeiðni Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið veitti stuttan frest í upphafi sem eðlilegt var þar sem óskað var eftir viðskiptasamningnum sem hið yfirtekna félag hafði gert. Verður að ætla að slíkar upplýsingar séu að jafnaði fyrirbyggjandi eða auðvelt að nálgast þær. Þá veitti Samkeppniseftirlitið rúman frest þegar óskað var eftir því, en rökstutt var að ekki væri unnt að veita upplýsingarnar innan upphaflegs frests. Hafði GGE ekkert samband við Samkeppniseftirlitið að þeim fresti liðnum og skilaði gögnunum rúmum tveimur vikum of seint. Samkeppniseftirlitið telur það ekki geta skipt máli hvort upplýsingar hafi reynst mikilvægar eða ekki. Samkeppniseftirlitinu er nauðsynlegt að afla ýmissa gagna til þess að fullnægja rannsóknarskyldu sinni samkvæmt stjórnýslulögum og markmiðum samkvæmt samkeppnislögum. Leiðir af eðli máls að sum þeirra gagna sem óskað er eftir reynast ekki hafa að geyma markverðar upplýsingar. Getur Samkeppniseftirlitið því ekki fallist á sjónarmið GGE.

2.4. Sektir

Samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 2. gr. laga nr. 52/2007, um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, leggur Samkeppniseftirlitið sekt á félög sem brjóta gegn tilkynningarskyldu skv. 3. mgr. 17. gr. og upplýsingaskyldu skv. 19. samkeppnislaga. Í ummælum greinargerðar um ákvæðið segir meðal annars:

„Þá er lagt til að Samkeppniseftirlitið leggi á stjórnvaldssektir hafi fyrirtæki eða samtök fyrirtækja brotið gegn ákvörðunum eftirlitsins á grundvelli 14., 15., 16. og 17. gr. Nokkuð hefur borið á því í framkvæmd að fyrirtæki hafi skirrst við að tilkynna um samruna, þrátt fyrir skýra skyldu þar að lútandi í 17. gr. laganna. Þá hefur einnig borið á í framkvæmd að skylda til að veita upplýsingar og afhenda gögn skv. 19. gr. laganna sé ekki virt í hvívetna. Því er lagt til að Samkeppniseftirlitið skuli leggja stjórnvaldssektir á þau fyrirtæki sem brjóta gegn þeim ákvæðum laganna.“

Jafnframt kemur fram í athugasemdunum með frumvarpinu sem varð að samkeppnislögum að ekki sé ætlunin að breyta sektarákvörðunum eða því að framkvæmd í EES/EB-samkeppnisrétti verði höfð til hliðsjónar sektarákvörðunum. Við mat á sektum skal meðal annars hafa til hliðsjónar eðli og umfang brota, hvað brot hafa staðið lengi og hvort um ítrekað brot er að ræða.

2.4.1. Sjónarmið Geysis Green Energy

Í athugasemdum GGE kemur fram að félagið telji sig hafa ýmsar málsbætur. Meðal annars bendir GGE á hina sérstöku atburðarrás málsins en GGE hafði enga stjórn á þeirri atburðarrás. Stuttu eftir að gagnaðili GGE í REI samrunanum hætti við þann samruna gerði GGE Samkeppniseftirlitinu stuttlega grein fyrir stöðu mála.



Þá bendir GGE á að í öðrum málum sem varða brot gegn 17. gr. samkeppnislaga hafi verið fyrir hendi ófullnægjandi samrunatilkynning en samrunatilkynning GGE og Jarðborana hafi hins vegar verið fullnægjandi.

GGE telur að með hliðsjón af því að ekkert hafi verið getið um mögulega sektir í bréfum Samkeppniseftirlitsins sem vörðuðu veitingu upplýsinga á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga sé ekki rétt að sekta fyrir brot á ákvæðinu. Jafnframt telur GGE að þar sem heimilt var að leggja á dagsektir til þess að þvinga málsaðila til þess að hlíta fyrirmælum Samkeppniseftirlitsins sé óeðlilegt að leggja á stjórnvaldssektir skv. 37. gr. samkeppnislaga eftir á. Þá telur GGE að löggjafinn hafi ætlað sektum samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga að hafa varnaðaráhrif en að heimild til dagsekta hafi síðan verið sett til þess að knýja á um að gögn yrðu afhent á réttum tíma.

Loks bendir GGE á að heimilt sé skv. 4. mgr. 37. gr. að falla frá viðurlögum ef brot telst óverulegt eða ekki sé þörf á sektum til þess að stuðla að og efla virka samkeppni. Telur GGE að skilyrði ákvæðisins séu uppfyllt.

2.4.2. Mat á sjónarmiðum Geysir Green Energy

Samkeppniseftirlitið getur að mörgu leyti tekið undir sjónarmið GGE hvað varðar atburðarrásina við samruna GGE og REI sem var um margt sérstök. Má taka undir að það geti haft áhrif við mat á sektum.

Á móti kemur að Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að heimild stofnunarinnar til þess að beita dagsektum skv. 38. gr. komi í veg fyrir að 37. gr. verði beitt. Ekkert í samkeppnislögum bendir til þess að beiting annars ákvæðisins útiloki beitingu hins. Þar sem GGE virðist halda að heimild til dagsekta hafi verið lögfest á eftir 37. gr. er rétt að taka fram að sektarákvæði 37. gr. var bætt við samkeppnislögin með lögum nr. 52/2007, um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005. Þar var fyrst heimilað að sekta þá sem brytu gegn tilkynningarskyldu 17. gr. og óskum Samkeppniseftirlitsins um gögn skv. 19. gr. samkeppnislaga. Er 37. gr. þannig sett sem viðbót við aðrar valdheimildir Samkeppniseftirlitið og beinlínis ætlað að auka áhrifamátt annarra ákvæða svo sem fram kemur í greinargerð. Bein textaskýring á ákvæði 37. gr. leiðir til þeirrar sömu niðurstöðu að sekta skuli skv. 37. gr. í hvert sinn sem brotið er gegn nánar tilgreindum efnisreglum samkeppnislaga, sbr. ákvæði a.-j liða 1. mgr. greinarinnar, óháð því hvort dagsekt Heimild 38. gr. samkeppnislaga hafi verið beitt.

Að sama skapi fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að það hafi nokkur áhrif á mögulegar sektir hvort þeirra hafi verið getið í bréfum eða ekki. Sektarheimildin í samkeppnislögum er jafn skýr óháð því hvort Samkeppniseftirlitið bendir á hana. Þá nutu GGE og Jarðboranir aðstoðar lögmanna við samrunann sem hljóta að hafa getað leiðbeint þeim að þessu leyti.

2.5. Niðurstaða

Samkeppniseftirlitið telur að þar sem ekki voru veittar tæmandi og skriflegar upplýsingar um breytingar á forsendum samruna GGE og Jarðborana, þar sem



miðað væri við uppsetningu viðauka við samrunareglugerð við samruna GGE og REI, eða við fráhvarf frá þeim samruna, hafi GGE brotið gegn 17. gr. samkeppnislaga. Þá telur Samkeppniseftirlitið að með því að hafa svarað gagnabeiðni stofnunarinnar rúmum tveimur vikum of seint þrátt fyrir að veittur frestur hafi verið mjög rúmur hafi félagið brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga. Fyrir hvort brotið fyrir sig er heimilt að sekta GGE skv. 37. gr. samkeppnislaga.

Með hliðsjón af því að atburðarrásin við samruna GGE og REI var að mörgu leyti óvenjuleg eins og aðilar hafa bent á, öðrum atvikum málsins sem og málavöxtum í heild sinni telur Samkeppniseftirlitið eðlilegt að sekta GGE um 500.000 krónur vegna beggja brotanna.

Ákvörðunarorð:

„Vegna brota Geysis Green Energy ehf. á 17. og 19. gr. samkeppnislaga skal félagið greiða 500.000 krónur í sekt með vísan til heimildar í 37. gr. samkeppnislaga. Sektina skal greiða innan mánaðar frá ákvörðun þessari.“

Samkeppniseftirlitið

Guðmundur Sigurðsson