



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007

## Misnotkun Hf. Eimskipafélags Íslands á markaðsráðandi stöðu sinni

17. desember 2007



Mánudagurinn 17. desember 2007  
Ákvörðun nr. 70/2007

## Misnotkun Hf. Eimskipafélags Íslands á markaðsráðandi stöðu sinni

### Efnisyfirlit

I. Málsmeðferð .....	6
1. Rannsókn og rekstur málsins .....	6
1.1 Ágreiningur um málsaðild og aðgang að gögnum.....	7
1.1.1 Krafa Eimskips um aðgang að trúnaðarupplýsingum í erindi Samskipa .....	7
1.1.2 Ágreiningur um aðild Samskipa.....	7
1.1.3 Krafa Eimskips um að Samskip fengju ekki aðgang að tilteknum upplýsingum .....	8
1.2 Frekari rannsókn og málsmeðferð samkeppnisyfirvalda .....	10
2. Um kröfugerð Eimskips og athugasemdir við málsmeðferð .....	14
II. Efnisleg sjónarmið aðila .....	19
1. Erindi Samskipa frá 22. ágúst 2002 .....	19
2. Umsögn Eimskips frá 1. nóvember 2002.....	25
3. Umsögn Eimskips frá 4. desember 2002 .....	32
4. Umsögn Samskipa frá 16. janúar 2004.....	49
5. Umsögn Eimskips frá 17. mars 2004 .....	66
6. Umsögn Eimskips frá 22. júní 2004.....	79
7. Athugasemdir Eimskips frá september 2006.....	80
III. Markaðurinn og staða fyrirtækja á honum .....	84
1. Skilgreining markaðarins .....	84
1.1 Sjónarmið málsaðila.....	84
1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins .....	86
1.2.1 Flutningar með flugvélum annars vegar og skipum hins vegar . .....	87
1.2.1.1 Flutningstími .....	91
1.2.1.2 Verðmunur .....	92
1.2.1.3 Niðurstaða .....	94
1.2.2 Flutningar með áætlunarskipum og leiguflutningar.....	95
1.2.3 Flutningar til og frá landinu og mismunandi flutningaleiðir....	99
1.2.4 Skipting markaða eftir vöruflokkum og viðskiptavinum.....	101
1.2.5 Niðurstaða .....	101
2. Staða Eimskips á markaðnum .....	102
2.1 Sjónarmið aðila .....	102
2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins .....	103
2.2.1 Markaðshlutdeild .....	105
2.2.2 Flutningaframboð.....	115
2.2.3 Efnahagslegur styrkleiki og tengd starfsemi .....	119



2.2.4	Aðgangur að markaðnum og möguleg samkeppni.....	124
2.2.5	Mögulegur kaupendastyrkur .....	127
2.2.6	Niðurstaða .....	129
IV.	Misnotkun á markaðsráðandi stöðu.....	130
1.	Um 11. gr. samkeppnislaga .....	131
1.1	Um sjónarmið Eimskips varðandi túlkun á 11. gr. samkeppnislaga	136
2.	Markaðsatlaga Eimskips og aðdragandi hennar .....	139
2.1	Atvik árið 2001.....	140
2.2	Markaðsatlaga Eimskips á árinu 2002 .....	143
2.2.1	Aðdragandi aðgerða gagnvart keppinautum .....	143
2.2.2	Minnisblað til yfirstjórnar um að nýta „mátt“ Eimskips gegn keppinautum.....	151
2.2.3	„Árás“ á viðskiptavini Samskipa ákveðin.....	158
2.2.3.1	Viðbrögð viðskiptaþjónustu við ákvörðun um aðgerðir.....	159
2.2.3.2	Viðbrögð bíla- og tækjaþjónustu við ákvörðun um aðgerðir... ..	161
2.2.3.3	Viðbrögð sjávarútvegsþjónustu við ákvörðun um aðgerðir	162
2.2.3.4	Önnur gögn um aðgerðir gegn keppinautum .....	162
2.2.3.5	Aðgerðarlistar sendir til yfirstjórnar .....	164
2.2.3.6	Athugasemdir Eimskips vegna upplýsingaöflunar um viðskiptavini Samskipa .....	165
2.2.4	Árangur markaðsatlögunnar .....	167
2.2.4.1	Árangur viðskiptaþjónustu .....	167
2.2.4.2	Árangur sjávarútvegsþjónustu .....	170
2.2.4.3	Árangur bíla- og tækjaþjónustu .....	170
2.2.4.4	Samantekt GUT á árangri markaðsatlögu .....	171
2.2.4.5	Athugasemdir Eimskips vegna árangurs aðgerðanna .....	173
2.3	Niðurstaða.....	174
2.3.1	Formaco ehf.....	178
2.3.2	Héðinn hf.....	179
2.3.3	Eðal/Katla.....	179
2.3.4	Sandblástur og málmhúðun ehf. ....	180
2.3.5	Útboð Ríkiskaupa vegna flutninga á ræsarörum.....	182
2.3.6	Meistaravörur ehf.....	184
2.3.7	S. Guðjónsson ehf.....	185
2.3.8	Pfaff-Borgarljós ehf. ....	185
2.3.9	Raflagnir Íslands ehf. ....	186
2.3.10	S. Helgason ehf. ....	186
2.3.11	Flísabúðin ehf.....	187
2.3.12	BES ehf. ....	187
2.3.13	Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf.....	188
2.3.14	Samhentir-Kassagerð ehf.....	189
2.3.15	Á. Guðmundsson ehf. ....	189
2.3.16	Heildverslunin Álfaborg ehf.....	190
2.3.17	Stálskip ehf.....	190
2.3.18	Pétur Pétursson ehf.....	191
2.3.19	Hvítlist ehf. ....	191
2.3.20	Jóhann Ólafsson ehf. ....	191



2.3.21	Málmtækni ehf. ....	192
2.3.22	Hegas ehf. ....	192
2.3.23	Ofnasmiðjan-Rými ehf. ....	193
2.3.24	Rekstrarvörur ehf. ....	193
2.3.25	Gúmmívinnustofan ehf. ....	194
2.3.26	Kjarnavörur hf. ....	194
2.3.27	Superbygg ehf. ....	195
2.3.28	Brek ehf. ....	195
2.3.29	Kartöfluverksmiðja Þykkvabæjar ehf. ....	196
2.3.30	Garri ehf. ....	196
2.3.31	Línan ehf. ....	196
2.3.32	Íslenska verslunarfélagið ehf. ....	197
2.3.33	Pönnu-Pizzur ehf. ....	197
2.3.34	Um sjónarmið Eimskips ....	198
3.	Einkakaup og samkeppnishamlandi afslættir Eimskips ....	207
3.1	Reglur 11. gr. samkeppnislaga um einkakaup og afslátt ....	207
3.1.1	Um sjónarmið Eimskips varðandi túlkun á 11. gr. samkeppnislaga ....	211
3.2	Aðgerðir Eimskips ....	215
3.2.1	Einkakaupasamningar Eimskips ....	215
3.2.1.1	Um sjónarmið Eimskips um einkakaup ....	220
3.2.2	Afslættir Eimskips ....	226
3.2.3	Samningar Eimskips ....	232
3.2.3.1	Samningur Eimskips við Sölufélag garðyrkjumanna ehf. og tengd fyrirtæki ....	232
3.2.3.2	Samningur Eimskips við Búr ehf. ....	236
3.2.3.3	Samningur Eimskips við Byko ehf. ....	237
3.2.3.4	Samningur Eimskips við Daníel Ólafsson ehf. (Danól) og Lind ehf. ....	239
3.2.3.5	Samningur Eimskips við Dynjanda ehf. ....	241
3.2.3.6	Samningar Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing ehf. ....	242
3.2.3.7	Samningur Eimskips við Gólf, loft og vegg ehf. (GLV) ....	244
3.2.3.8	Samningur Eimskips við Hampiðjuna hf. ....	246
3.2.3.9	Samningur Eimskips við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf. ....	248
3.2.3.10	Samningar Eimskips við Heklu hf. ....	249
3.2.3.11	Samningur Eimskips við Hita ehf. og Sindra-stál hf. ....	252
3.2.3.12	Samningur Eimskips við ING ehf. ....	254
3.2.3.13	Samningur Eimskips við Íslensk-ameríska og tengd fyrirtæki ....	255
3.2.3.14	Samningur Eimskips við Íslensku umboðssöluna hf. ....	257
3.2.3.15	Samningur Eimskips við Flutningsmiðlunina Jóna hf. ....	258
3.2.3.16	Samningur Eimskips við Karl K. Karlsson hf. ....	260
3.2.3.17	Samningur Eimskips við Kassagerðina hf. ....	262
3.2.3.18	Samningur Eimskips við Kísiliðjuna hf. og World Minerals Ísland ehf. ....	263
3.2.3.19	Samningar Eimskips við Mata ehf. ....	267
3.2.3.20	Samningar Eimskips við Nathan & Olsen ehf. ....	270



3.2.3.21	Samningur Eimskips við Norðurál .....	272
3.2.3.22	Samningur Eimskips við Odda hf. ....	277
3.2.3.23	Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós ehf. ....	278
3.2.3.24	Samningur Eimskips við P. Samúelsson ehf. ....	279
3.2.3.25	Samningur Eimskips við Sölku sjávarafurðir ehf. ....	281
3.2.3.26	Samningar Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf. ....	283
3.2.3.27	Samningar við SÍF og Saltkaup .....	287
3.2.3.28	Samningur Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon .....	291
3.2.3.29	Samningar Eimskips við Vífilfell ehf. ....	292
3.2.3.30	Samningar Eimskips við Ölgerðina Egil Skallagrímsson ehf. ....	294
3.2.3.31	Aðrir samningar Eimskips við viðskiptavini sem eingöngu fólu í sér ákvæði um einkakaup .....	298
V.	Viðurlög og úrræði .....	305
1.	Ábyrgð á brotum Hf. Eimskipafélags Íslands.....	305
1.1	Málsmeðferð og sjónarmið hlutaðeigandi fyrirtækja .....	305
1.2	Mat Samkeppniseftirlitsins .....	310
1.2.1	Túlkun samkeppnislaga.....	311
1.2.2	Helstu atvik .....	318
1.2.2.1	Stofnun Eimskips ehf.....	318
1.2.2.2	Salan á Eimskipi og uppskipting Burðaráss .....	320
1.2.3	Niðurstaða .....	322
2.	Fyrning .....	325
2.1	Sjónarmið Eimskips um fyrningu brota.....	325
2.2	Mat Samkeppniseftirlitsins .....	327
3.	Sektir .....	329
3.1	Sjónarmið Eimskips um sektir.....	329
3.2	Mat Samkeppniseftirlitsins .....	331
VI.	Ákvörðunarorð.....	346



## I. Málsmeðferð

Í máli þessu halda Samskip hf. því fram að Hf. Eimskipafélag Íslands hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Til einföldunar er hér eftir vísað til Hf. Eimskipafélags Íslands sem Eimskip nema annað sé tekið fram. Hið sama á við um Eimskipafélag Íslands ehf. (áður Eimskip ehf.), sem á árinu 2003 tók við flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands. Í málinu er uppi ágreiningur um hvaða aðili beri ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands og er fjallað um þann þátt málsins í kafla V.

Í upphafi verður gerð grein fyrir rannsókn samkeppnisyfirvalda og rekstri málsins. Einnig verður fjallað um athugasemdir sem Eimskip gerir við málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Í kafla II verður gerð grein fyrir efnislegum sjónarmiðum Eimskips og Samskipa og í kafla III verður fjallað um skilgreiningu markaðarins og um stöðu Eimskips á honum. Í kafla IV verður fjallað um ætluð brot Eimskips og í kafla V er að finna umfjöllun um viðurlög og tengd atriði.

Þann 1. júlí 2005 tóku gildi ný samkeppnislög, lög nr. 44/2005. Við gildistöku laganna féllu samkeppnislög nr. 8/1993 úr gildi og nýtt stjórnvald, Samkeppniseftirlitið, tók við þeim verkefnum sem Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð höfðu áður haft með höndum. Ákvæði 11. og 37. gr. nýrra samkeppnislaga hafa verið efnislega samhljóða 11. og 52. gr. laga nr. 8/1993. Í kafla V. verður vikið að lögum nr. 52/2007.

### 1. Rannsókn og rekstur málsins

Þann 22. ágúst 2002 barst Samkeppnisstofnun erindi ásamt fylgigögnum frá Herði F. Harðarsyni hrl. f.h. Samskipa. Í erindinu var vakin athygli á hegðun Eimskips á mörkuðum fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi og óskað eftir að Samkeppnisstofnun tæki til skoðunar hvort ákvæði samkeppnislaga hefðu verið brotin.

Í ljósi vísbendinga sem fram komu í erindi Samskipa, þess efnis að Eimskip hefði í starfsemi sinni hugsanlega brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga, var ákveðið að fara í starfsstöðvar Eimskips og framkvæma þar leit að gögnum og upplýsingum sem varpað gætu frekara ljósi á málið. Að fenginni heimild Héraðsdóms Reykjavíkur var sú leit framkvæmd 4. september 2002. Var lagt hald á mikið magn gagna og myndar hluti þeirra grundvöll þessa máls.<sup>1</sup> Samkeppniseftirlitinu og áður Samkeppnisstofnun hafa síðan borist frekari gögn og upplýsingar, aðallega frá Eimskipi og Samskipum.

Við húsleitina þann 4. september 2002 var Eimskipi afhent afrit af umræddu erindi Samskipa frá 22. ágúst 2002. Þann 10. september 2002 sendi Samkeppnisstofnun Eimskipi bréf þar sem óskað var eftir umsögn og athugasemdum fyrirtækisins við erindi Samskipa. Í bréfinu var einnig óskað eftir

<sup>1</sup> Í ákvörðun þessari er vísað til þessara gagna samkvæmt fjögurra stafa númeri þeirra í haldlagningarskrá (Hs. nr. xxxx/x). Þegar um er að ræða afrituð tölvugögn er gerð grein fyrir því hvaðan þau gögn stafa.



ýmsum tölvulegum upplýsingum frá fyrirtækinu, s.s. sundurliðun á tekjum og kostnaði nokkur undangengin ár. Var frestur til að veita umsögn við bréfið og afhenda umbeðnar upplýsingar veittur til 11. október 2002. Samkeppnisstofnun barst tölvupóstur frá Eimskipi, dags. 9. október 2002, þar sem óskað var eftir fresti til 1. nóvember 2002 til að veita umbeðnar upplýsingar og var sá frestur veittur með tölvupósti stofnunarinnar, dags. 11. október 2002. Með tölvupósti Eimskips, dags. 29. október 2002, var óskað eftir fresti til 3. desember 2002 til að koma að athugasemdum við erindi Samskipa og var sá frestur veittur.

Þann 1. nóvember 2002 barst Samkeppnisstofnun umsögn Eimskips um markaði málsins og þann 4. desember 2002 barst umsögn um ætluð brot félagsins. Eins og nánar verður gerð grein fyrir var hefðbundinni málsmeðferð frestað vegna ágreinings málsaðila um formsatriði.

### 1.1 Ágreiningur um málsaðild og aðgang að gögnum

Meðferð þessa máls hefur tafist vegna ágreinings málsaðila um aðild og aðgang að gögnum málsins. Þykir rétt að gera stuttlega grein fyrir þessum þætti málsins.

#### 1.1.1 Krafa Eimskips um aðgang að trúnaðarupplýsingum í erindi Samskipa

Í erindi Samskipa frá 22. ágúst 2002 var farið fram á að tiltekna upplýsingar yrðu meðhöndlaðar sem trúnaðarupplýsingar og var orðið við þeirri ósk af hálfu Samkeppnisstofnunar þegar erindið var sent Eimskipi til umsagnar. Með bréfi Eimskips, dags. 9. september 2002, var þess krafist með vísan til 15. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og þágildandi 13. gr. reglna nr. 922/2001 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda að fyrirtækið fengi aðgang að öllum upplýsingum og gögnum er send hefðu verið Samkeppnisstofnun með erindi Samskipa. Að mati Eimskips væri um að ræða upplýsingar er vörðuðu fyrirtækið sem aðila málsins og því bæri að fá aðgang að þeim til að njóta andmælaréttar síns.

Í ljósi þessa sendi Samkeppnisstofnun Samskipum bréf, dags. 11. september 2002, þar sem farið var fram á nánari rökstuðning fyrir því að Eimskip fengi ekki aðgang að þeim upplýsingum sem auðkenndar hefðu verið sem trúnaðarupplýsingar. Með bréfi Samskipa, dags. 24. september 2002, barst stofnuninni nánari rökstuðningur fyrir því að umræddar upplýsingar væru viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem ætti að meðhöndla sem trúnaðarmál. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 1. október 2002, var Eimskipi tilkynnt að stofnunin hefði ákveðið að veita fyrirtækinu aðgang að tilteknum fylgiskjöllum sem fylgdu erindi Samskipa. Aðrar upplýsingar frá Samskipum væru trúnaðarmál í skilningi 17. gr. stjórnslulaga og 14. gr. reglna nr. 922/2001.

#### 1.1.2 Ágreiningur um aðild Samskipa

Þann 12. september 2002 barst Samkeppnisstofnun bréf frá Eimskipi þar sem gerðar eru athugasemdir við að afrit af bréfi stofnunarinnar til Eimskips frá 10. september 2002 hefði verið sent til Samskipa. Í bréfinu kemur m.a. fram að þar sem málið sé á rannsóknarstigi sé vandséð hvaða tilgangi það þjóni að senda afrit slíkrar fyrirspurnar til kvartanda. Um sé að ræða sjálfstæða rannsókn og skoðun samkeppnisyfirvalda á málinu, nokkuð sem kvartandi hafi ekkert forræði yfir. Sú



fyrirspurn sem hér um ræði geti augljóslega gefið vísbendingar um það að hvaða þáttum rannsókn málsins beinist. Það kunní í vissum tilvikum að fela í sér brot á 17. gr. stjórnsýslulaga, sbr. 14. gr. þágildandi reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda, gagnvart þeim aðila sem málið beinist að. Farið var fram á það við Samkeppnisstofnun að teldi hún nauðsyn á að senda afrit fyrirspurna til kvartanda yrði Eimskipi gefinn kostur á að tjá sig um það hvort óskað væri eftir trúnaði á einhverju því sem fram kæmi í fyrirspurninni.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 19. september 2002, var kröfu Eimskips svarað. Í bréfinu kemur fram að Samskip séu keppinautur Eimskips í flutningastarfsemi og hafi með rökstuddri kærú haldið því fram að Eimskip hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína í samkeppni við Samskip og hafi stofnunin ákveðið að taka málið til rannsóknar. Að mati Samkeppnisstofnunar hefðu Samskip augljósa lögvarða hagsmuni af niðurstöðu málsins og teldust því vera aðili málsins, sbr. 9. gr. reglna nr. 922/2001 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Þá kom fram í bréfi stofnunarinnar að ekki fengist séð að í fyrirspurn hennar til Eimskips frá 10. september 2002 hefðu verið settar fram viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem leynt þyrftu að fara og því hafi Samskipum verið sent afrit af fyrirspurninni. Það væri í samræmi við almennt verklag Samkeppnisstofnunar og helgaðist af upplýsinga- og andmælarétti málsaðila.

Þann 16. október 2002 kærði Eimskip til áfrýjunarnefndar samkeppnismála þá ákvörðun Samkeppnisstofnunar sem fyrirtækinu hafði verið birt með bréfi stofnunarinnar frá 19. september 2002 þess efnis að Samskip teldust eiga aðild að þessu máli. Með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 17/2002 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppnisstofnun* frá 23. nóvember 2002 var umrædd ákvörðun stofnunarinnar staðfest. Í úrskurðinum kom m.a. fram að áfrýjunarnefndin liti svo á að Samskip ættu mikilvægra og sérstakra hagsmuna að gæta varðandi úrslit málsins sem keppinautur á sama markaði.

Í kjölfar úrskurðarins höfðaði Eimskip mál á hendur Samkeppnisstofnun fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem þess var krafist að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar yrði felldur úr gildi. Það gerði Héraðsdómur með dómi sínum frá 12. febrúar 2003, m.a. á þeirri forsendu að Eimskip ætti þess ekki kost að gæta hagsmuna sinna varðandi skoðun Samskipa á gögnum málsins. Hæstiréttur felldi hins vegar umræddan dóm Héraðsdóms úr gildi þann 19. júní 2003 með dómi sínum nr. 83/2003. Féllst dómurinn á það með áfrýjunarnefnd samkeppnismála að Samskip hefðu mikilvægra og sérstakra hagsmuna að gæta af úrslitum málsins.

Á meðan á úr því var skorið af hálfu áfrýjunarnefndar og dómsvalda hvort Samskip teldust aðili að því máli sem hér um ræðir var hefðbundinni málsmeðferð Samkeppnisstofnunar frestað. Málsmeðferð tafðist því um tæpt ár vegna þessa.

#### 1.1.3 Krafa Eimskips um að Samskip fengju ekki aðgang að tilteknum upplýsingum

Eins og nefnt var bárust Samkeppnisstofnun tvö svarbréf frá Eimskipi. Annars vegar sjónarmið félagsins varðandi skilgreiningu markaðarins, dags. 1. nóvember





2002, og hins vegar athugasemdir vegna erindis Samskipa, dags. 4. desember 2002. Farið var fram á það af hálfu Eimskips að farið yrði með fyrrnefnda bréfið um skilgreiningu markaðarins sem trúnaðarmál auk þess sem gætt yrði trúnaðar við meðferð tiltekinnar upplýsinga og fylgiskjala með síðarnefnda bréfinu. Samkeppnisstofnun varð við kröfu Eimskips og sendi aðeins bréfið frá 4. desember 2002 til Samskipa með bréfi, dags. 6. janúar 2003. Var Samskipum veittur frestur til 31. janúar 2003 til að koma að umsögn við bréf Eimskips og skila þeim gögnum sem óskað hafði verið eftir. Með bréfi Samskipa til Samkeppnisstofnunar, dags. 20. janúar 2003, óskaði fyrirtækið eftir aðgangi að öllum gögnum sem Eimskip hafði krafist trúnaðar á með vísan til 15. gr. stjórnisýslulaga og 13. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Segir m.a. í bréfinu að það sé mat Samskipa að þegar felldar hafi verið í burtu þær málsgreinar sem Eimskip hafi óskað eftir að yrðu meðhöndlaðar sem trúnaðarmál væri umsögnin sundurlaus og í mörgum tilvikum erfitt eða ómögulegt fyrir Samskip að gera athugasemdir við bréfið.

Í ljósi framangreinds fór Samkeppnisstofnun yfir þau gögn og upplýsingar sem bárust frá Eimskipi með umræddum bréfum. Í bréfi stofnunarinnar til Eimskips, dags. 24. janúar 2003, var félaginu tilkynnt að stofnunin teldi ekki ástæðu til að takmarka aðgang að bréfinu frá 1. nóvember 2002. Aðgangur að tilteknum fylgiskjöllum með því bréfi yrði hins vegar takmarkaður. Reyndar hafði Eimskip með tölvupósti til stofnunarinnar, dags. 22. janúar 2003, farið fram á það að Samskipum yrði gert að setja fram rökstudda skilgreiningu á markaðnum áður en félagið fengi að tjá sig um skilgreiningu Eimskips. Í þessu sambandi vísaði Eimskip til 2. mgr. 6. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Samkeppnisstofnun hafnaði þessari beiðni enda var það mat stofnunarinnar að Samskip hefðu þegar sett fram skilgreiningu á markaðnum og ekki væri ástæða, a.m.k. ekki á þessu stigi málsins, til að fara sérstaklega fram á nánari skilgreiningu á markaðnum. Að því er varðaði bréfið frá 4. desember 2002 var fallist á að tilteknar upplýsingar sem þar komu fram væru viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem leynt skyldu fara. Hins vegar var mikið af upplýsingum sem Eimskip vildi að yrði litið á sem trúnaðarmál sem stofnunin gat ekki fallist á að yrðu meðhöndlaðar sem slíkar. Var því óskað eftir nánari rökstuðningi Eimskips fyrir því að um trúnaðarupplýsingar væri að ræða.

Nánari rökstuðningur Eimskips barst Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 30. janúar 2003. Á þeim tíma sem bréfið barst stofnuninni hafði hafist mál um aðild Samskipa að málinu sem rekið var fyrir dómstólum og lauk með áðurnefndum dómi Hæstaréttar nr. 83/2003. Ákvað Samkeppnisstofnun því að fresta hefðbundinni málsmeðferð í málinu á meðan skorið yrði úr því af hálfu dómvalda hvort Samskip teldust aðili að því máli sem hér um ræðir. Hæstaréttur kvað upp dóm í því máli 19. júní 2003.

Í ljósi dóms Hæstaréttar var Eimskip enn á ný gefinn kostur á að koma að frekari sjónarmiðum vegna kröfu um rökstuðning þess efnis að umræddar upplýsingar teldust vera trúnaðarmál, sbr. bréf Samkeppnisstofnunar til Eimskips þar um, dags. 20. júní 2003. Þann 30. júní 2003 barst stofnuninni tölvupóstur frá Eimskipi þar sem óskað var eftir fresti til 3. júlí til að koma að umræddum rökstuðningi og



var sá frestur veittur með tölvupósti stofnunarinnar, dags. sama dag. Frekari rökstuðningur barst stofnuninni svo með bréfi Eimskips, dags. 3. júlí 2003. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 10. september 2003, var Eimskipi birt niðurstaða stofnunarinnar um það hvaða upplýsingar í umræddum umsögnum fyrirtækisins ásamt fylgiskjölum teldust til trúnaðarupplýsinga í skilningi 17. gr. stjórnsýslulaga og 14. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda.

Eimskip vildi ekki una ákvörðun Samkeppnisstofnunar og kærði hana til áfrýjunarnefndar samkeppnismála þann 24. september 2003. Með úrskurði áfrýjunarnefndarinnar nr. 19/2003 Hf. *Eimskipafélag Íslands gegn samkeppnisráði*, dags. 23. október 2003, var ákvörðun stofnunarinnar um birtingu upplýsinga í meginatriðum staðfest. Í kafla II verður vikið efnislega að umræddum bréfum Eimskips frá 1. nóvember og 4. desember 2002.

#### 1.2 Frekari rannsókn og málsmeðferð samkeppnisyfirvalda

Eftir birtingu úrskurðar áfrýjunarnefndar í máli nr. 19/2003 óskaði Samkeppnisstofnun eftir því við Eimskip með tölvupósti, dags. 10. nóvember 2003, að félagið myndi fella trúnaðarupplýsingar úr skjölum sínum í samræmi við úrskurðinn. Sú beiðni var ítrekuð með tölvupósti stofnunarinnar til félagsins, dags. 17. nóvember 2003. Umsögn Eimskips frá 4. desember 2002 án trúnaðarupplýsinga barst svo með tölvupósti félagsins, dags. sama dag. Áður hafði umsögn Eimskips frá 1. nóvember 2002 án trúnaðarupplýsinga borist Samkeppnisstofnun, sbr. tölvupóst Eimskips til stofnunarinnar frá 8. október 2003.

Venjubundinni málsmeðferð fyrir Samkeppnisstofnun var skotið á frest á meðan skorið var úr því fyrir dómstólum hvort Samskip teldust aðili að því máli sem hér um ræðir. Þá voru framangreindar athugasemdir Eimskips frá 1. nóvember og 4. desember 2002 ekki sendar Samskipum til umsagnar fyrr en úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála um trúnað á tilteknum upplýsingum í bréfum Eimskips lá fyrir. Umræddur úrskurður var eins og áður sagði kveðinn upp 23. október 2003. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 17. nóvember 2003, voru Samskipum því sendar nefndar umsagnir Eimskips. Frestur til að koma að athugasemdum við umræddar umsagnir og veita umbeðnar upplýsingar var veittur til 15. desember 2003. Með tölvupósti stofnunarinnar til Samskipa, dags. 17. nóvember 2003, var frekar áréttað hvaða upplýsingar í umsögnum Eimskips væru trúnaðarmál.

Samkeppnisstofnun barst tölvupóstur frá Samskipum, dags. 15. desember 2003, þar sem óskað var eftir fresti til 22. desember 2003 til að koma að athugasemdum við umsagnir Eimskips. Umbeðinn frestur var veittur með tölvupósti stofnunarinnar, dags. sama dag. Ósk Samskipa um frekari frest til 5. janúar 2004 barst svo Samkeppnisstofnun þann 22. desember 2003 og var sá frestur veittur með svari stofnunarinnar, dags. 24. desember 2003. Enn óskuðu Samskip eftir fresti til 16. janúar 2004 til að koma að athugasemdum við umsagnir Eimskips, sbr. tölvupóst félagsins til Samkeppnisstofnunar, dags. 6. janúar 2004, og var sá frestur veittur með tölvupósti stofnunarinnar til Samskipa, dags. sama dag. Athugasemdir Samskipa við umsagnir Eimskips bárust



Samkeppnisstofnun svo með bréfi, dags. 16. janúar 2004. Athugasemdunum fylgdu ýmis fylgiskjöl.

Samkeppnisstofnun sendi umsögn Samskipa frá 16. janúar 2004 til Eimskips með bréfi, dags. 27. janúar 2004, þar sem óskað var eftir athugasemdum við umsögnina. Frestur til að koma að umbeðnum athugasemdum var veittur til 20. febrúar 2004. Eimskip óskaði eftir fresti til að koma að umbeðnum athugasemdum, sbr. tölvupóst frá félaginu til stofnunarinnar, dags. 17. febrúar 2004. Umbeðinn frestur var veittur með tölvupósti stofnunarinnar, dags. sama dag. Athugasemdir Eimskips bárust Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 17. mars 2004.

Í umræddu bréfi Eimskips frá 17. mars 2004 var sérstaklega óskað eftir því að Samkeppnisstofnun tæki saman andmælaskjal í málinu ef til álita kæmi að íhlutunarheimildum samkeppnislaga yrði beitt.

Þann 22. júní 2004 barst Samkeppnisstofnun bréf frá Eimskipi þar sem óskað var eftir afstöðu samkeppnisyfivalda til þess álitaefnis hvort Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu á sjóflutningamarkaði. Voru í bréfinu sett fram sjónarmið um að Eimskip væri ekki í slíkri stöðu. Gerði Eimskip grein fyrir efni þessa bréfs á fundi með Samkeppnisstofnun.

Auk þeirra málsgagna sem þegar hefur verið gerð grein fyrir hefur Samkeppniseftirlitið og áður Samkeppnisstofnun aflað ýmissa gagna og upplýsinga. Eftir að samkeppnisyfirvöld fengu í hendur umræddar umsagnir málsaðila hefur verið aflað margvíslegra gagna frá þeim, t.d. flutningasamninga auk tölulegra upplýsinga.

Þann 28. desember 2004 óskaði Samkeppnisstofnun eftir afritum af öllum flutningasamningum Eimskips við viðskiptavinina sína sem gerðir höfðu verið á tímabilinu frá 1. mars til 1. september 2002. Þann 6. janúar 2005 barst Samkeppnisstofnun listi yfir samninga sem gerðir höfðu verið af Eimskipi á þessu tiltekna tímabili. Þann 10. janúar s.á. var óskað eftir afritum af tilgreindum undirrituðum samningum, þ.e. við tiltekna viðskiptavinina sem ljóst þótti að hefðu flutt viðskipti sín frá Samskipum til Eimskips á því tímabili sem svokölluð markaðsatlaga síðarnefnda fyrirtækis stóð sem hæst. Svar Eimskips við þeirri beiðni barst þann 28. janúar 2005 ásamt fylgiskjöllum.

Þann 14. febrúar 2005 óskaði Samkeppnisstofnun eftir afritum af samningum Samskipa við tilgreind fyrirtæki. Þann 4. mars s.á. barst Samkeppnisstofnun svar frá Samskipum ásamt fimm fylgiskjöllum.

Enn var talin þörf á frekari upplýsingum um fleiri fyrirtæki sem talið var að hefðu verið í viðskiptum við Samskip árið 2002 og annaðhvort hætt þar í viðskiptum og farið til Eimskips eða fengið tilboð sem Samskip hafi þurft að mæta með verðlækkun frá samningsverði sínu. Ennfremur vantaði upplýsingar um samninga sem aðeins höfðu legið fyrir sem drög í haldlögðum og/eða afrituðum gögnum frá húsleit í skrifstofum Eimskips. Þann 20. maí 2005 var því óskað eftir afritum af



öllum samningum og tilboðum sem Eimskip hafði gert tilteknum fyrirtækjum á ákveðnu tímabili. Sams konar beiðni var send Samskipum þann 23. maí 2005. Þann 25. maí 2005 upplýsti Eimskip Samkeppnisstofnun um að erfiðlega gengi að útvega framangreind gögn. Svar Samskipa barst Samkeppnisstofnun 14. júní 2005 ásamt fylgiskjölum. Svar Eimskips barst Samkeppnisstofnun 15. júní 2005 ásamt fylgiskjölum.

Þann 5. júlí 2005 óskaði Samkeppnisstofnun eftir afritum af gjaldskrám Eimskips fyrir svonefnda hliðarþjónustu fyrir árið 2002. Sams konar beiðni var send Samskipum 6. júlí 2005. Var aðallega um að ræða nákvæmari upplýsingar varðandi verð og viðskiptakjör, sundurliðað eftir því hvort um væri að ræða lausavöruflutninga eða heilgámaflutninga sem og vægi þessara flutningsmáta í heildarviðskiptum. Gögn frá Eimskipi bárust 25. júlí 2005 en auk þess tilkynnti Eimskip þann 28. júlí s.á. að ekki hefði tekist að finna allar umbeðnar upplýsingar. Óskað var eftir fresti til frekari gagnaleitar.

Þann 5. ágúst 2005 var óskað eftir afritum af tilteknum samningum sem vísað var til í erindi Samskipa frá 22. ágúst 2002.

Þann 7. september 2005 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir afriti af gjaldskrá Eimskips fyrir heimakstur. Aksturgjaldskrár Eimskips bárust Samkeppniseftirlitinu þann 13. september s.á. Þann 20.-22. september 2005 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum upplýsingum frá Samskipum, t.a.m. um verð á sjóflutningi og tengdri þjónustu til viðskiptavina fyrirtækisins sem og verð á flutningaþjónustu. Endanlegt skjal með slíkum upplýsingum barst Samkeppniseftirlitinu frá Samskipum 1. desember 2005.

Þann 20. janúar 2006 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir skýringum og frekari upplýsingum í tengslum við gögn sem bárust frá Eimskipi þann 15. júní 2005 og 30. ágúst 2005. Svar frá Eimskipi barst Samkeppniseftirlitinu 13. febrúar 2006 ásamt fylgiskjölum.

Þann 20. janúar 2006 var enn fremur óskað eftir upplýsingum um tilgreinda viðskiptavini Jóna Transport. Var þeirri fyrirspurn svarað af Jónum Transport 24. janúar 2006.

Þann 2. maí 2006 sneri Samkeppniseftirlitið sér til Logos lögmannspjónustu ehf. og óskaði eftir fundi vegna málsins. Logos lögmannspjónusta hefur frá upphafi máls þessa komið fram f.h. Hf. Eimskipafélags Íslands gagnvart samkeppnisyfirvöldum. Fundurinn var haldinn sama dag og á hann mættu Gunnar Sturluson hrl. og Baldur Guðnason forstjóri Eimskipafélags Íslands ehf. Tilgangur fundarins var að afhenda andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins í málinu og tóku framangreindir aðilar við því. Var gefinn frestur til 3. júlí 2006 til að koma að athugasemdum við andmælaskjalið. Í andmælaskjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu og hefði með tilteknum aðgerðum farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.



Samkeppniseftirlitinu bárust bréf frá Logos lögmannsþjónustu, dags. 14. og 29. júní og 7. júlí 2006. Í bréfum þessum er fjallað um aðild að máli þessu. Kemur þar fram að umbjóðandi lögmannstofunnar, sem sagður var vera Eimskipafélag Íslands ehf., telji sig ekki eiga aðild að málinu. Var í því sambandi vísað til þess að á árinu 2003 hefði flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands verið færð til nýs félags, Eimskips ehf. (sem síðar var nefnt Eimskipafélag Íslands ehf.) og það félag hefði verið selt Avion Group hf. á árinu 2005. Þá var greint frá því að Hf. Eimskipafélagi Íslands hefði á árinu 2005 verið sameinað annars vegar Landsbanka Íslands hf. og hins vegar Straumi-Burðarási hf. (áður Straumur Fjárfestingarbanki) og Hf. Eimskipafélagi Íslands verið slitið í kjölfar þessa. Í bréfinu var því haldið fram að Landsbanki Íslands og Straumur-Burðarás bæru nú ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands. Var óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið svaraði því hvernig aðild málsins væri háttað.

Vegna þessara sjónarmiða Eimskipafélags Íslands ehf. þurfti að ráðast í frekari gagnaöflun, sbr. einnig kafla V í ákvörðun þessari. Vegna umræddrar óskar Eimskipafélags Íslands ehf. og í ljósi fullyrðinga félagsins um slit á Hf. Eimskipafélagi Íslands setti Samkeppniseftirlitið fram það frummat sitt að kæmi til íþyngjandi ákvörðunar í málinu vegna ætlaðra brota Hf. Eimskipafélags Íslands væri eðlilegt að beina henni að Eimskipafélagi Íslands ehf. Var þetta gert í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 28. júlí 2006 til Logos lögmannsþjónustu. Með bréfum frá 28. júlí 2006 var Landsbanka Íslands hf. og Straumi-Burðarási hf. greint frá þessum þætti málsins og boðið að koma að sjónarmiðum sínum. Þann 15. ágúst 2006 barst svar frá lögmanni Landsbanka Íslands. Í bréfinu er sjónarmiðum Eimskipafélags Íslands ehf. mótmælt. Svar barst ekki frá Straumi-Burðarási hf.

Þann 24. ágúst 2006 bárust frekari athugasemdir Eimskipafélags Íslands ehf. vegna aðildar að þessu máli. Voru sett fram rök fyrir því sjónarmiði að Hf. Eimskipafélag Íslands hafi ekki hætt starfsemi í samkeppnisréttarlegri merkingu heldur hafi hún verið færð í hendur Straums-Burðaráss og Landsbanka Íslands. Var ítrekað það sjónarmið að Landsbanki Íslands og Straumur-Burðarás bæru nú ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands og á greiðslu stjórnvaldssekta sem kynnu að verða ákveðnar vegna þeirra.

Með bréfi, dags. 8. september 2006, barst endanleg umsögn Eimskipafélags Íslands ehf. vegna andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins.

Þann 6. október 2006 barst Samkeppniseftirlitinu bréf Samskipa. Í bréfinu kom fram að félagið afsalaði sér rétti til aðgangs að andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins og að gögnum sem hefðu verið lögð fram af hálfu Eimskips. Jafnframt afsalaði félagið sér rétti til þess að tjá sig um þessi gögn málsins. Samskip áskildu sér þó rétt til að endurskoða þessa afstöðu ef breyting yrði á framvindu málsins. Einnig áskildi félagið sér rétt til málskots til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og að taka til varna fyrir henni kæmi til málskots Eimskips.

Með bréfum, dags. 12. október 2006, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir gögnum frá Straumi-Burðarási og Landsbanka Íslands. Varða gögn þessi aðildarþátt málsins. Einnig var óskað eftir sjónarmiðum um aðild sem fram komu í bréfi



Eimskipafélags Íslands ehf. frá 24. ágúst 2006. Svar barst frá Landsbanka Íslands með bréfi frá 23. október 2006 og 1. nóvember 2006 barst svar frá Straumi-Burðarási.

Með bréfi, dags. 2. nóvember 2006, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum gögnum sem tengjast aðild frá Eimskipafélagi Íslands ehf. og móðurfélagi þess, Avion Group hf. Svar barst frá Avion Group með bréfi frá 10. nóvember 2006. Í bréfi Avion var tekið fram félagið teldi ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands sér óviðkomandi. Hið sama gilti um Eimskipafélag Íslands ehf. sem hafi verið stofnað eftir að hin meintu brot áttu sér stað. Svar barst frá Eimskipafélagi Íslands ehf. með bréfi dags. 15. nóvember 2006. Frekari upplýsingar bárust frá Avion Group með bréfi, dags. 7. desember 2006. Í því skyni að varpa frekara ljósi á ágreining um aðild átti Samkeppniseftirlitið fundi með fulltrúum Landsbanka Íslands, Straums-Burðaráss, Avion Group og Eimskipafélags Íslands ehf.

Þann 16. nóvember 2006 bárust gögn frá Samskipum sem varða flutningastarfsemi félagsins.

Með bréfi, dags. 22. febrúar 2007, sendi Samkeppniseftirlitið Eimskipafélagi Íslands ehf. afrit af tilteknum gögnum málsins. Með bréfi, dags. 26. mars 2007, setti félagið fram frekari sjónarmið um aðild að málinu.

Að beiðni Eimskipafélags Íslands ehf. var haldinn fundur um málið þann 26. apríl 2007. Á fundinum lagði félagið fram greinargerð Friðriks Mús Baldurssonar, prófessors, þar sem rökstutt er m.a. að Hf. Eimskipafélag Íslands hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu og að fyrirtækið hafi ekki brotið gegn samkeppnislögum. Að beiðni félagsins voru haldnir í maí 2007 tveir fundir til viðbótar í því skyni að ræða mögulegar lyktir málsins. Þær viðræður skiluðu ekki árangri.

Þann 31. maí 2007 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum gögnum frá Eimskipi og bárust þau 22. júní 2007. Óskaði eftirlitið einnig eftir frekari gögnum 7. nóvember sl. og bárust þau gögn 26. nóvember sl. Í því bréfi eru einnig sett fram sjónarmið um rekstur málsins og efnisatriði þess.

Frekari bréfaskipti hafa átt sér stað milli Samkeppniseftirlitsins og Eimskips í desember 2007.

## **2. Um kröfugerð Eimskips og athugasemdir við málsmeðferð**

Í athugasemdum sínum frá 8. september 2006 gerði Eimskip aðallega þá kröfu í málinu að Samkeppniseftirlitið tæki fyrst ákvörðun um hvort félagið væri aðili að málinu, þ.e. áður en ákvörðun yrði tekin um efnisþátt málsins. Til vara var gerð sú krafa að Samkeppniseftirlitið ákvarðaði að félagið hefði ekki brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og til þrautavara var þess krafist að Eimskipi yrði ekki ákvörðuð sekt í málinu.

Í samræmi við hefðbundið verklag í samkeppnismálum verður í þessari ákvörðun tekin afstaða til allra þátta málsins. Engin ástæða er til þess að skipta



ákvörðunartöku upp með þeim hætti sem Eimskip gerir kröfu um. Í umfjöllun um brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga og viðurlög vegna þeirra verður fjallað um viðkomandi sjónarmið félagsins.

Í athugasemdum sínum heldur Eimskip því fram að félagið hafi ekki fengið nægjanlega langan frest til þess að koma að sjónarmiðum sínum við andmæskjal Samkeppniseftirlitsins. Vísað er til þess að Eimskipi hafi upphaflega verið veittur tveggja mánaða frestur til þess að koma að athugasemdum við andmæskjal Samkeppniseftirlitsins. Hafi sá frestur verið framlengdur. Í bréfum félagsins, dags. 14. og 29. júní, 7. júlí og 24. ágúst 2006 til Samkeppniseftirlitisins hafi verið vikið að aðildarþætti málsins. Ekki hafi verið fjallað um þann þátt málsins í andmæskjalinu. Veittir frestir hafi verið mjög knappir sé tekið tillit til umfangs málsins og þeirra ástæðna sem töfðu vinnslu athugasemda. Er einkum vísað til þess að nú stjórnir aðrir menn flutningastarfsemi Eimskips og því hafi verið erfitt að afla upplýsinga um staðreyndir málsins. Einnig hafi sumarleyfi og ferðalög sett strik í reikninginn. Er sagt að afstaða Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti teljist ekki til góðra stjórnsýsluhátta.

Ekki fæst séð að Eimskip haldi því fram að brotið hafi verið gegn réttindum félagsins samkvæmt stjórnsýslulögum. Hvað sem því líður getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að stjórnsýsla þess hafi að þessu leyti verið óeðlileg.

Andmæskjal Samkeppniseftirlitsins var afhent Eimskipi 2. maí 2006 og var félaginu veittur frestur til 3. júlí s.á. til að koma að sjónarmiðum sínum. Eins og nánar er rakið í kafla V hefur Logos lögmansþjónusta frá upphafi þessa máls komið fram fyrir hönd þess aðila sem til rannsóknar er í málinu. Fram til maí/júní 2006 voru engar athugasemdir eða fyrirvarar gerðir við fyrirvarar eða aðild og Samkeppniseftirlitið var í góðri trú um að Logos lögmansþjónusta kæmi fram fyrir hönd þess aðila sem til rannsóknar var í málinu og að engin álitamál væru uppi varðandi aðild í málinu. Sökum þessa var ekki fjallað sérstaklega um aðild í andmæskjalinu.

Í bréfum frá Logos lögmansþjónustu, dags. 14. og 29. júní og 7. júlí 2006, var fjallað um aðild að þessu máli. Kom fram að umbjóðandi lögmansstofunnar, sem sagður var vera Eimskipafélag Íslands ehf., teldi sig ekki eiga aðild að þessu máli. Var óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið svaraði því hvernig aðild málsins væri háttáð. Var þetta sagt nauðsynlegt til þess að skapa raunhæfar forsendur fyrir Eimskipafélag Íslands ehf. að skila inn athugasemdum við andmæskjal Samkeppniseftirlitsins. Vegna þessarar óskar setti Samkeppniseftirlitið fram frummat sitt um ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands. Var þetta gert í bréfi eftirlitsins frá 28. júlí 2006. Var og frestur til að koma að sjónarmiðum við andmæskjalið framlengdur til 16. ágúst 2006. Þann 9. ágúst 2006 var óskað eftir frekari fresti til að koma sjónarmiðum og samdægurs framlengdi Samkeppniseftirlitið frestinn til 24. ágúst 2006. Þann 23. ágúst 2006 var óskað eftir fresti til 30. ágúst s.á. til að skila efnislegum athugasemdum við andmæskjalið og var hann veittur. Þann 24. ágúst 2006 bárust athugasemdir Eimskipafélags Íslands ehf. vegna aðildar að þessu máli. Þann 30. ágúst 2006



bárust drög að efnislegum athugasemdum við andmælaskjalið og lokaútgáfa þeirra barst síðan 8. september 2006.

Af þessu leiðir að komið hefur verið til móts við beiðnir um aukinn frest til þess að koma að athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Þá er og sá frestur sem Eimskip hefur haft til að koma að þeim athugasemdum mun lengri en almennt er miðað við í 3. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Verður því að telja að athugasemdir Eimskips um ónógan frest eigi ekki rétt á sér.

Eimskip heldur því einnig fram að rökstuðningur í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sé háður verulegum annmörkum. Þá hafi rannsóknarregla stjórnarsýslulaga ekki verið í heiðri höfð. Sagt er að í því sambandi megi „benda á fjölmörg tilvik í andmælaskjali þar sem vísað er til þess sem „telja má“, „trúlega“, „segja má“ og „má ætla“. Er þetta langt frá þeim kröfum sem stjórnarsýslulög gera til rannsóknar og rökstuðnings í stjórnarsýslumálum og hefur auk þess áhrif á sönnunarfærslu í málinu. Þannig dregur Samkeppniseftirlitið ítrekað víðtækar ályktanir af orðalagi sem alls ekki felur í sér það sem eftirlitið heldur fram. Í dæmaskyni má nefna túlkun á orðatiltækinu „að setja á hælana“ sem er velþekkt m.a. úr íþróttahæminum yfir það að draga úr viðbragðsflýti keppinautar til þess að hafa svigrúm til þess að sækja fram. Þetta orðatiltæki á hins vegar ekkert skylt við að stöðva keppinaut eða koma honum út af markaði eins og látið er liggja að í andmælaskjalinu.“ Þá segir að það skorti á í andmælaskjalinu að tekið sé á fyrri röksemdum Eimskips. Skorar Eimskip á Samkeppniseftirlitið að útbúa skjal sem geri með skýrum og fullnægjandi hætti grein fyrir því hvaða háttsemi Eimskips fari gegn ákvæðum samkeppnislaga og þar sem tekið sé á þeim atriðum sem félagið hafi sett fram.

Að mati Samkeppniseftirlitsins byggir þessi gagnrýni Eimskips á misskilningi á eðli og tilgangi andmælaskjala í samkeppnisrétti. Eins og fram kemur í 2. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er andmælaskjal ritað í því skyni að stuðla að því að málið sé að fullu upplýst áður en ákvörðun er tekin og í því skyni að auðvelda aðila að nýta sér andmælarétt sinn. Útgáfa andmælaskjals er þannig liður í meðferð máls og er skjalið því í eðli sínu undirbúningsgagn sem ekki felur í sér stjórnvaldsákvörðun.<sup>2</sup> Af þessu leiðir að umfjöllun og ályktanir í andmælaskjali eru ekki endanlegar á fyrsta stjórnarsýslustigi og geta breyst ef athugasemdir aðila gefa tilefni til þess. Í ljósi þessa stenst það með engu móti hjá Eimskipi að gagnrýna andmælaskjal þessa máls með vísan til rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga og kröfu þeirra laga um rökstuðning. Þau ákvæði stjórnarsýslulaga taka ekki til undirbúningsgagna heldur

<sup>2</sup> Í EES/EB-samkeppnisrétti gilda áþekkt sjónarmið um andmælaskjöl (e. statement of objections). Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-204/00P Aalborg Portland v Commission [2004] 4 CMLR 13: „... Regulation No 17 provides that the parties are to be sent a statement of objections which must set forth clearly all the essential facts upon which the Commission is relying at that stage of the procedure. However, that may be done summarily and the decision is not necessarily required to be a replica of the Commission's statement of objections ... since the statement of objections is a preparatory document containing assessments of fact and of law which are purely provisional in nature ... For that reason, the Commission may, and even must, take into account the factors emerging from the administrative procedure in order, inter alia, to abandon such objections as have been shown to be unfounded.“





miða að því stjórnvaldsákvörðun í viðkomandi máli byggji á fullnægjandi rannsókn og að hún sé, ef við á, rökstudd með fullnægjandi hætti, sbr. V. kafla stjórnsýslulaga. Ritun andmælaskjals í þessu máli og skoðun á athugasemdum Eimskips er augljóslega liður í meðferð málsins og ætlað að tryggja að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í málinu uppfylli kröfur stjórnsýslulaga.

Samkeppniseftirlitið telur að efni andmælaskjalsins í máli þessu uppfylli kröfur 1. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Efnislegar athugasemdir Eimskips í málinu gefa og skýrlega til kynna að félaginu er ljóst um hvað þetta mál snýst. Ekki var því ástæða til þess að fallast á kröfu Eimskips um að nýtt andmælaskjal væri ritað í málinu. Í umfjöllun um efni þessa máls verður tekin afstaða til sjónarmiða Eimskips þar að lútandi.

Einnig kemur fram í athugasemdum Eimskips að lagt hafi verið hald á mikið magn gagna í húsleit Samkeppnisstofnunar. Við vinnslu þessara athugasemda hafi komið í ljós að Samkeppniseftirlitinu hafi láðst að afhenda Eimskipi afrit skjala sem vísað er til í gagnalista með andmælaskjalinu. Skorað hafi verið á Samkeppniseftirlitið þann 1. september 2006 að afhenda Eimskipi umrædd gögn og þau hafi verið afhent 6. september s.á.

Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið benda á að þann 2. maí 2006 var Eimskipi afhent umrætt andmælaskjal ásamt lista yfir gögn málsins. Með afhendingu þessa gagnalista, þar sem öll gögn málsins voru tilgreind nákvæmlega, var athygli Eimskips vakin á gögnum málsins. Eimskipi gafst þá strax kostur á að fara yfir listann og óska eftir afriti af gögnum ef það taldi sig þurfa á tilteknum gögnum að halda sem félagið hafði ekki þegar undir höndum. Í þessu sambandi skal á það bent að það er meginregla að aðili máls verður sjálfur að hafa frumkvæði að því að kynna sér gögn og tjá sig um mál, sbr. m.a. 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga. Eimskip sinnti ekki þessari frumkvæðisskyldu fyrr en fjórir mánuðir voru liðnir frá því að félaginu var afhentur umræddur listi. Var félaginu þá látið í té afrit af átta skjölum sem það óskaði eftir. Ekki fæst séð að þessi framkvæmd Samkeppniseftirlitsins teljist vera gagnrýnisverð.

Eimskip vísar jafnframt til þess að Samkeppnisstofnun hafi framkvæmt húsleit á grundvelli kvörtunar frá Samskipum. Miklum vandkvæðum hafi verið bundið að ráða af kvörtuninni hvert væri hið meinta brot félagsins. Húsleit hafi verið framkvæmd án þess að nauðsynlegra upplýsinga hafi verið aflað frá Eimskipi. Samskip hafi nýtt sér kvörtunarheimild samkeppnislaga sem tæki í samkeppni. Þetta hafi valdið því að samkeppnisyfirvöld hafi haft þetta mál til rannsóknar í fjögur ár án þess að haldbærar vísbendingar um brot hafi komið fram. Vandséð sé hvernig þetta samræmist markmiði samkeppnislaga og samkeppnisyfirvöld verði að hafa meðalhófsregluna í heiðri.

Á grundvelli kvörtunar Samskipa taldi Samkeppnisstofnun að ríkar ástæður væru til þess að ætla að Eimskip hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í ljósi þessa var óskað eftir heimild Héraðsdóms Reykjavíkur til að framkvæma leit hjá félaginu. Að fenginni heimild Héraðsdóms Reykjavíkur var sú leit framkvæmd 4. september 2002. Ekki er skilyrði fyrir beitingu þessa rannsóknarræðis að



fyrirfram sé leitað upplýsinga hjá þeim sem rannsóknin beinist að. Eimskip hefur ítrekað getað tjáð sig um sjónarmið Samskipa. Ætluðum brotum Eimskips var og ítarlega lýst í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sem félagið hefur gert athugasemdir við. Rannsókn málsins hófst því með lögmætum hætti og hefur meðferð málsins af hálfu samkeppnisyfirvalda verið með eðlilegum hætti síðan, þegar tekið er tillit til atvika málsins. Vegna m.a. umfangs málsins hefur rannsókn þess óhjákvæmilega tekið talsverðan tíma. Hafa verður sérstaklega í huga að aðgerðir sem aðallega Eimskip ber ábyrgð á hafa tafið framgang málsins. Fjallað er frekar um málshraða í kafla V.



## II. Efnisleg sjónarmið aðila

### 1. Erindi Samskipa frá 22. ágúst 2002

Þann 22. ágúst 2002 barst Samkeppnisstofnun erindi ásamt fylgigögnum frá Herði F. Harðarsyni hrl. f.h. Samskipa hf. Í erindinu var kvartað yfir hegðun Eimskips á mörkuðum fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi og óskað eftir því að Samkeppnisstofnun tæki til skoðunar hvort ákvæði samkeppnislaga hefðu verið brotin.

Samskip sögðu kvörtunina taka til sjóflutninga til og frá Íslandi. Að mati fyrirtækisins mætti skipta sjóflutningum til og frá Íslandi í fernt, þ.e. heilfarmaflutninga, stóriðjuflutninga, flutninga fyrir herinn og almenna flutninga. Til heilfarmaflutninga teldust olíuflutningar, mjölflutningar og aðrir sambærilegir flutningar. Jafnt innlendir sem erlendir aðilar hefðu sinnt heilfarmaflutningum og þá ýmist sem umboðsmenn eða farmflytjendur. Með stóriðjuflutningum væri átt við flutninga fyrir Íslenska álfélagið hf., Norðurál hf. og Íslenska járnblendifélagið hf. Herflutningar væru boðnir út til íslenskra og amerískra fyrirtækja. Undanfarið hefðu Atlantsskip og Trans Atlantic Line séð um þessa flutninga.

Þá vísuðu Samskip til þess að ekki lægi fyrir nýleg úttekt á stöðu Samskipa og Eimskips á mörkuðum fyrir almenna flutninga og stóriðjuflutninga en samkeppnisyfirvöld hefðu hins vegar a.m.k. í tvígang vikið að markaðsstöðu Eimskips í sjóflutningum. Annars vegar í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 og hins vegar ákvörðun ráðsins nr. 2/1999. Í báðum þessum málum hefði verið komist að þeirri niðurstöðu að Eimskip væri í yfirburðastöðu á markaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi.

Samskip sögðust ekki hafa tekið afstöðu til þess hvernig einstakir markaðir í sjóflutningum kynnu að verða skilgreindir af samkeppnisyfirvöldum. Hins vegar teldu Samskip ljóst að Eimskip væri með mjög afgerandi markaðsráðandi stöðu á heildarmarkaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi. Þá töldu Samskip að í þessu sambandi yrði enn fremur að horfa til efnahagslegs styrkleika félagsins sem og eigna- og stjórnunartengsla. Flugleiðir væru markaðsráðandi í millilandaflutningum í flugfrakt og hefðu yfirburðastöðu á markaðnum væri litið til flutningsmagns. Eimskip væri stærsti hluthafi Flugleiða og meirihluti stjórnar Flugleiða væri skipaður af stjórnarmönnum Eimskips og Burðaráss auk forstjóra Eimskips.

Samskip töldu ljóst að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu í stóriðjuflutningum og almennum flutningum. Væri stuðst við tölur frá Hagstofu Íslands mætti sjá með nokkurri vissu hver skipting markaðarins væri. Samkvæmt tölum frá Hagstofu Íslands væru önnur félög en Samskip á umræddum mörkuðum árið 2001 með 72,82% hlutdeild og fyrstu fimm mánuði ársins 2002 um 73,89%. Að mati Samskipa vægju þar þyngst flutningar Eimskips. Þá sagði í erindi Samskipa: „Há markaðshlutdeild getur ein og sér sýnt markaðsráðandi stöðu fyrirtækis og hefur verið litið svo á í samkeppnisrétti að mikið þurfi til að koma til þess að fyrirtæki sem hefur yfir 50% markaðshlutdeild teljist ekki vera í markaðsráðandi



*stöðu. Mjög há markaðshlutdeild t.d. 75% eða meira, sem fyrirtæki heldur um lengri tíma hefur verið talin það skýr vísbending um markaðsráðandi stöðu að frekari rannsóknar sé almennt ekki þörf."*

Í erindi Samskipa reifaði fyrirtækið nokkur atriði í tengslum við beitingu 11. gr. samkeppnislaga. Hugtakið misnotkun hefði verið túlkað mjög rúmt af samkeppnisyfirvöldum. Til þess að um misnotkun gæti verið að ræða þyrfti ekki að sanna sök hjá stjórnendum fyrirtækja. Litið væri til þess hvort aðferðum hefði verið beitt á tilteknum markaði sem hindruðu samkeppni eða þróun hennar. Hugtakið hefði bæði tekið til aðgerða sem bitnuðu á neytendum og aðgerða sem bitnuðu á keppinautum. Misnotkunin þyrfti ekki að hafa falist í því að hinni markaðsráðandi stöðu hefði verið beitt eða að misnotkunin hefði byggst á hinum efnahagslega styrkleika sem fælist í markaðsráðandi stöðu. Jafnframt yrði að hafa í huga að brot á 11. gr. væri ekki háð því að sýnt væri fram á að viðkomandi aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis hefði í raun haft áhrif á samkeppni. Það væri nægjanlegt að aðgerðin væri líkleg til að hafa umrædd áhrif.

Þá sagði í erindinu:

*„Rík skylda hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Ljóst er að eftir því sem staða fyrirtækis er styrkari á markaði eru gerðar strangari kröfur til hegðunar þess.*

*Meðal þess sem talið hefur fara í bága við 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis er svokölluð skaðleg undirverðlagning (e. predatory pricing). Með því er átt við tilvik þar sem markaðsráðandi fyrirtæki reynir að losna við keppinauta sína með því að ákveða verð undir "meðalbreytilegum kostnaði vöru".*

*Í 11. gr. samkeppnislaga er jafnframt tiltekið að til misnotkunar geti talist sú hegðun markaðsráðandi fyrirtækis að mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum. Af ákvörðunum samkeppnisráðs má ráða að almennt verður að gera þá kröfu til markaðsráðandi fyrirtækja að þau gæti þess við verðlagningu þjónustu eða vöru að mismuna ekki viðskiptavinum ef um sambærileg viðskipti er að ræða.*

*Þá hefur verið litið svo á að sú hegðun markaðsráðandi fyrirtækis að neita fyrirtæki um viðskipti eða gera það að skilyrði fyrir viðskiptum að ekki sé skipt við önnur fyrirtæki sem starfa á sama sviði geti farið í bága við ákvæði 11. gr. samkeppnislaga."*

Í erindi Samskipa voru tiltekin sem dæmi nokkur tilvik þar sem grunur lék á að Eimskip hefði brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Samskip tóku fram að ekki væri um tæmandi upptalningu að ræða heldur nokkur tilvik sem fyrirtækið teldi að gæfi fyllsta tilefni til ítarlegrar rannsóknar af hálfu Samkeppnisstofnunar.



Fyrsta tilvikið lyti að álflutningum. Eimskip hefði ávallt séð um alla flutninga fyrir Íslenska álfélagið hf. Samskip hefðu um árabíl óskað eftir því að fá að gera tilboð í flutningana en þrátt fyrir fyrirheit þar um hefðu flutningarnir verið í höndum Eimskips án þess að útboð hefði farið fram eða verðkönnun. Heildarmagn flutninga (inn- og útflutningur) hjá Íslenska álfélaginu árið 2001 hefðu numið um 308 þúsund tonnum.

Þá sagði að Norðurál hf. hefði óskað eftir verðtilboðum frá nokkrum flutningsaðilum í lok árs 1999. Á þeim tíma hefðu Samskip alfarið séð um flutninga fyrir Norðurál og hefði umsamið verð fyrir hvert tonn af áli verið [USD ...]<sup>3</sup>. Verðtilboð Samskipa í lok árs 1999 í sjófrakt hefði verið [USD ...] fyrir tonnið enda hefði verið óskað eftir aukinni tíðni flutninga frá því sem verið hefði fram til þess tíma. Samskip sögðu að það lægi fyrir að Íslandsskip ehf. hefði boðið um USD 8 á tonnið fyrir sömu flutninga. Þrátt fyrir að tilboð Íslandsskipa hefði verið þetta lágt hefði Norðurál samið við Eimskip. Samskipum hafi ekki verið kunnugt um umsamið verð en gera yrði ráð fyrir að það hefði ekki verið hærra en tilboð Íslandsskipa enda hefði legið fyrir yfirlýsing frá Norðuráli um að löggiltur endurskoðandi yrði fenginn til að leggja mat á framlögð tilboð. Með því hefði átt að tryggja að gengið yrði til samninga við þann aðila sem ætti hagstæðasta tilboðið.

Að mati Samskipa væri hér um mjög grófa undirverðlagningu að ræða og teldi fyrirtækið ljóst að Íslenska álfélagið, sem væri viðskiptavinur Eimskips og mun stærri farmflytjandi en Norðurál, hefði á þessum tíma verið að greiða hærra verð á hvert tonn. Í kjölfar samninganna við Norðurál hefði Eimskip hins vegar þurft að lækka verð til Íslenska álfélagsins.

Þá kom fram í erindi Samskipa að stærst í hópi þeirra fyrirtækja sem flyttu inn járn og stál væri annars vegar Sindri hf. og hins vegar Sandblástur og málmhúðun hf. og tengd fyrirtæki. Flutningsgjöld vegna innflutnings Sindra næmu um 50 milljónum kr. á ári og félagið væri með samninga við Samskip og Eimskip. Félagið hafi greitt á bilinu [...] evrur fyrir hvert tonn. Sandblástur og málmhúðun hefði greitt um 30 milljónir kr. í flutningsgjöld á ári og væri verð á hvert tonn um [...] evrur. Fyrirtækið hefði áður verið með samning við Eimskip en eftir að það hefði samið við Samskip hefði Eimskip neitað að sinna flutningum fyrir það til Færeyja nema greitt yrði fullt verð samkvæmt viðmiðunargjaldskrá félagsins. Samskip sigldu ekki til Færeyja og það væri mat fyrirtækisins að með þessum aðgerðum hefði Eimskip verið að freista þess að þvinga Sandblástur og málmhúðun til viðskipta að nýju með því að setja upp mun hærra verð fyrir flutning til Færeyja en almennt tíðkaðist um sambærilegan flutning fyrir aðra aðila.

Þá teldu Samskip að Eimskip hefði kerfisbundið reynt að ná til sín viðskiptum frá fyrirtækinu með því að bjóða viðskiptavinum Samskipa afar lágt verð í flutninga. Töldu Samskip ljóst að í mörgum tilvika hefði verið farið niður fyrir það verð sem viðskiptavinir Eimskips nytu eða hefðu í öllu falli notið á þeim tíma. Sem dæmi

<sup>3</sup> Upplýsingar innan hornklofa [...] eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Tölulegar upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [20-25]%.



nefndu Samskip að fyrirtækið hefði flutt vörur fyrir Formaco fyrir um sjö milljónir kr. á ári og hefðu verið greiddar um [...] evrur fyrir hvert tonn. Um hefði verið að ræða mjög rúmmálsfrekar tilbúnaðar vörur og verð á hvert tonn hefði því verið tiltölulega hátt. Eimskip hefði boðið félaginu flutninga á sömu vörum fyrir 70 evrur á hvert tonn sem Samskip teldu í engu samræmi við flutningsmagn og það hversu rúmmálsfrekar vörurnar væru. Eimskip hefði náð til sín fleiri viðskiptavinum Samskipa svo sem Héðni sem hefði greitt um [...] evrur hjá Samskipum en samið við Eimskip um flutninga fyrir 60–65 evrur á hvert tonn þrátt fyrir tiltölulega lítið flutt magn.

Jafnframt sögðu Samskip fjölmörg dæmi vera um svipaða hegðun hjá TVG Zimsen sem væri dótturfélag Eimskips og hefðu þær athafnir einkum beinst gegn Jónum Transport sem væri dótturfélag Samskipa. Eðal/Katla hefðu óskað eftir tilboðum frá Samskipum árið 2001 vegna óánægju með hækkanir og tilkynningar um ný gjöld hjá Eimskipi. Samkomulag hefði náðst milli Eðal/Kötlum og Samskipa [...] Um hefði verið að ræða tiltölulega lág gjöld miðað við flutt magn og hefði verð fyrir 40 feta gám verið [...] evrur. Að sögn Samskipa hefðu sölumenn Eimskips komið til Eðal/Kötlum og boðið flutninga á 40 feta gámi fyrir 1.050 evrur. Það hefði verið langt undir því verði sem tíðkast hefði fyrir sambærilega flutninga. Eftir þetta hefði Samskipum verið tilkynnt af forsvarsmönnum Eðal/Kötlum að félagið yrði að flytja hluta viðskiptanna yfir til Eimskips.

Einnig nefndu Samskip í erindi sínu útboð Reykjavíkurborgar vorið 2002 og útboð Ríkiskaupa skömmu síðar. Í báðum tilvikum hefði verið um að ræða flutning á rörum. Í fyrra tilvikinu hefðu Samskip boðið [...] þúsund kr. á hvert fleti og hefði verið miðað við að rörum yrði komið til Nesjavalla. Í útboði Ríkiskaupa hefði hins vegar átt að afhenda rörin víða um landið en 60% þeirra hefði borið að afhenda á Austfjörðum, Norðurlandi og Vestfjörðum. Ljóst hefði verið að kostnaður af flutningunum fyrir Ríkiskaup hefði verið töluvert meiri en af flutningunum fyrir Reykjavíkurborg. Í sambærilegu útboði árið 2001 hefði Eimskip boðið 16 þúsund kr. á tonnið. Í útboðinu vorið 2002 hefðu Samskip boðið [...] kr. á hvert tonn enda ljóst að kostnaður af flutningunum hefði hækkað töluvert frá fyrra ári. Eimskip hefði hins vegar boðið 12 þúsund kr. á hvert tonn sem væri í miklu ósamræmi við hækkun flutningskostnaðar og það verð sem félagið hefði talið rétt að bjóða í flutningana árið áður.

Þá gerðu Samskip grein fyrir því að Hekla hf. hefði um mitt ár 2001 haldið útboð á öllum flutningum fyrir fyrirtækið. Fram til þess tíma hefði Hekla skipt flutningum til helminga milli Samskipa og Eimskips. Stærstur hluti flutninga fyrir Heklu væru bifreiðar og samkvæmt viðmiðunarverðskrá Eimskips væru greiddar 100.000 kr. fyrir hvern bíl ef fluttir væru fleiri en 50 bílar. Eimskip hafi séð um alla flutninga fyrir Toyota sem sé stærsti bifreiðainnflytjandinn. Toyota hefði samkvæmt upplýsingum Samskipa fengið um 45–50% afslátt frá viðmiðunargjaldskrá Eimskips. Tilboð Eimskips til Heklu hefði hins vegar verið 36.000 kr á hvern bíl eða sem næmi um 64% afslætti frá verðskrá. Þessu til viðbótar sögðu Samskip að verkaskilmálar hefðu breyst frá því sem almennt tíðkaðist sem hefði leitt til aukinna afslátta ef vara tefðist í flutningum. Af útboðsskilmálum mætti ráða að kæmist varan ekki með tilsettri ferð bæri að lækka gjald fyrir flutninginn um 30%.



Kæmist varan ekki með næstu ferð lækkaði gjaldið um 60%. Yrði frekari töf á flutningum þyrfti Hekla ekki að greiða fyrir flutninginn. Þá hefði Eimskip greitt fyrir aðlögun á tölvukerfum hjá Heklu svo eitthvað væri nefnt.

Á yfirliti er fylgdi erindi Samskipa gaf að líta útreikninga á framlegð sem Samskip teldu að fyrirtækið hefði getað haft af flutningum fyrir Heklu ef miðað væri við tilboð félagsins í flutningana. Í þessum útreikningum hafði ekki verið tekið tillit til hugsanlegra leiðréttinga á flutningsgjöldum vegna þeirra skilmála sem getið væri hér að framan. Samkvæmt útreikningunum hefði framlegð Samskipa af flutningum fyrir Heklu verið [...]. Tilboð Eimskips hefði hins vegar verið enn lægra verð á flutningum hjá Samskipum.

Þá sagði í erindi Samskipa að Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. hefði óskað eftir tilboðum í flutninga félagsins á fyrri hluta árs 2002. Tveimur dögum eftir að útboðsgögn Ölgerðarinnar hefðu borist Samskipum hefði forstjóri félagsins hringt í starfsmenn Samskipa og tilkynnt að verulega gott tilboð hefði boðist frá Atlantsskipum og til stæði að taka því. Eimskip og Samskip hefðu krafist þess að fá að senda inn tilboð og hefði verið orðið við því en tilboðin hefðu orðið að liggja fyrir innan tveggja daga. Ekki hefði verið um formleg tilboð að ræða heldur hefði verið hringt til Ölgerðarinnar þegar tilboðin lágu fyrir. Síðar hefði komið í ljós að Samskip hefðu líklega aldrei átt möguleika á að ná umræddum viðskiptum og það þótt boðið hefði verið niður fyrir kostnaðarverð. Eftir því sem næst yrði komist hefði Eimskip boðið Ölgerðinni 78% afslátt frá verðskrá í flutning á 40 feta gámum frá Evrópu til Íslands. Fullt verð samkvæmt viðmiðunargjaldskrá hefði verið um 400.000 kr. en tilboð Eimskips mundi hafa verið nálægt 90.000 kr. Þar við hefði bæst að hluti afsláttarins mundi hafa verið greiddur fyrirfram þannig að við undirritun samnings hefði Eimskip greitt Ölgerðinni milljónir króna. Samkvæmt upplýsingum Samskipa hefði Ölgerðin ætlað að nota þá fjármuni til greiðslu á gjaldföllnum skuldum Thorspring sem Ölgerðin hefði þá nýlega fest kaup á. Samskip töldu sig ekki geta keppt við verðlagningu eða viðskiptaskilmála sem þessa. Með erindi Samskipa fylgdu útreikningar fyrirtækisins á þeirri framlegð sem það hefði getað haft af flutningum fyrir Ölgerðina. Samkvæmt útreikningunum hefðu Samskip tapað töluvert af umræddum flutningum. Sögðu Samskip að samt sem áður hefði Eimskip boðið enn lægra verð auk þeirra óvenjulegu greiðsluskilmála sem áður var getið.

Þá nefndu Samskip dæmi um að Eimskip hefði synjað aðilum um viðskipti. Um vorið 2000 hefðu Samskip keypt flutningamiðlunina Jóna hf. Á þeim tíma höfðu Jónar flutt nær eingöngu með Eimskip. Eftir kaup Samskipa á Jónum hefði Eimskip sagt upp samningi við Jóna sem hefði haft gildistíma fram í september 2001. Eimskip hefði frá þeim tíma neitað að flytja fyrir Jóna.

Samskip tóku einnig sem dæmi um synjun um viðskipti að fyrir nokkru síðan hefðu Samskip átt viðræður við World Minerals um flutninga á hluta af framleiðslu fyrirtækisins á Mývatni til áfangastaða erlendis. Eimskip hefði séð um alla flutninga World Minerals. Framleiðsluafurðir væru fluttar frá Mývatni til Húsavíkur og settar í geymslu þar. Frá Húsavík væri varan flutt í gámum sjóleiðis til Reykjavíkur og síðan til áfangastaða erlendis. Til skoðunar hefði verið hvort



Samskip gætu séð um flutninga þegar um heila gáma hefði verið að ræða. Ætlunin hefði verið að flytja vöruna í gámum frá Mývatni til Reykjavíkur á bílum og þaðan beint til áfangastaða erlendis. Um hefði verið að ræða tiltölulega lítið hlutfall framleiðslunnar. Af tölvupóstsamskiptum Samskipa við World Minerals mætti sjá að tilraunir félagsins til að semja sig undan ákvæði í samningum við Eimskip um að það sæi um alla flutninga félagsins hefðu ekki borið árangur. Af samskiptunum mætti sjá að Eimskip virtust hafa sett það að skilyrði fyrir áframhaldandi flutningum fyrir World Minerals að félagið skipti eingöngu við Eimskip. Með því móti hefði Eimskip tekist að koma í veg fyrir áætlanir félagsins um að flytja hluta framleiðslunnar eftir öðrum fljótvirkari leiðum með Samskipum. World Minerals hefðu ekki treyst sér til að skipta við Samskip vegna hótunar Eimskips um að hætta alfarið flutningum fyrir félagið. Þar sem ekki hefði verið ljóst hvort unnt hefði verið að leysa alla flutningapörf félagsins ef Eimskip hefði neitað að flytja fyrir félagið hefði ekki orðið af samningum við Samskip. Samskip teldu fjölmörg dæmi um að Eimskip krefðust þess, með þessum hætti, að viðskiptavinir félagsins væru með öll sín flutningsviðskipti hjá Eimskipi og að slík ákvæði væru í flestum flutningasamningum félagsins. Í ljósi þessa töldu Samskip að ástæða væri til þess að kanna hvort Eimskip hefði krafist þess í samningum við World Minerals að allur flutningur á vegum Kísiliðjunnar yrðu hjá Eimskipi.

Erindi Samskipa fylgdi samantekt sem fyrirtækið taldi gefa raunhæfa mynd af afkomu á flutningastarfsemi Eimskips. Í samantektinni kom fram að flutt magn hjá Eimskip hefði aukist um 9,4% á tímabilinu 1999–2001 en á sama tíma hefðu tekjur á hverja einingu lækkað um 20% að raunvirði. Að mati Samskipa hefði Eimskip ekki verðlagt þjónustu sína þannig að hún skilaði þeirri arðsemi sem nauðsynleg væri til að standa undir eðlilegri ávöxtun af fjármagni sem bundið væri í flutningastarfseminni.

Það væri mat Samskipa að túlka yrði reglur samkeppnislaga um skaðlega undirverðlagningu rúmt til að ekki skapaðist svigrúm fyrir markaðsráðandi fyrirtæki til óeðlilega lágrar verðlagningar í þeim tilgangi að hindra samkeppni eða hrekja keppinauta af markaði.

Samskip teldu sig hafa nefnt fjölda tilvika sem gæfu fyllstu ástæðu til að ætla að ekki hefði verið staðið málefnalega að verðákvörðunum Eimskips og þær ekki grundvallaðar á kostnaðarútreikningum. Önnur tilvik sem nefnd hefðu verið, svo sem um synjun á viðskiptum, kröfur um að ekki væri skipt við keppinauta Eimskips og óeðlilegir viðskiptaskilmálar væru öll til þess fallin að skaða samkeppni og fælu að mati Samskipa í sér brot gegn samkeppnislögum. Vegna stöðu sinnar á markaði fyrir sjóflutninga væri Eimskip skylt að gæta þess að viðskiptavinir félagsins nytu sambærilegra kjara þegar um samskonar viðskipti væri að ræða. Markaðsráðandi fyrirtækjum væri skylt að miða viðskiptakjör sín við það hagræði sem magn viðskiptanna gæfi tilefni til. Samskip teldu ljóst að Eimskip hefði virt þessar reglur að vettugi við verðlagningu til viðskiptavina.

Loks bentu Samskip á að samkeppnisráð hefði þegar beint þeim tilmælum til Eimskips að félagið gætti þess í hvívetna að samningar fyrirtækisins eða aðrar athafnir sem vörðuðu viðskiptavinum þess fælu ekki í sér mismunun sem kynni að





skaða samkeppnisskilyrði þeirra. Samskip vöktu athygli Samkeppnisstofnunar á ítrekuðum brotum Eimskips gegn þessum fyrirætlunum og teldu ástæðu til að lagt yrði fyrir félagið að gera viðskiptakjör sýnileg þannig að tryggt yrði að viðskiptavinum væri ekki mismunað í sambærilegum viðskiptum. Einkum væri þetta mikilvægt í ljósi þess hversu umfangsmikil þessi viðskipti væru og þar með mikilvægi þeirra fyrir samkeppnisstöðu þeirra fyrirtækja sem nýttu sér þjónustuna.

## **2. Umsögn Eimskips frá 1. nóvember 2002**

Eins og fyrr segir bárust Samkeppnisstofnun sjónarmið Eimskips um það hver væri markaður þessa máls með bréfi frá 1. nóvember 2002. Bréfinu fylgdu ýmis gögn sem óskað hafði verið eftir.

Í bréfinu var sett fram sú markaðsskilgreining sem Eimskip teldi að ætti við í flutningum til og frá landinu auk þess sem gerðar væru athugasemdir við þau sjónarmið er fram kæmu í erindi Samskipa. Eimskip hafnaði þeirri fjórskiptingu á markaðnum sem Samskip byggði á. Óljóst væri á hverju hún væri byggð eða hver væri tilgangur hennar enda enginn rökstuðningur settur fram fyrir henni. Eimskip teldi a.m.k. að ekki væri um að ræða hefðbundna og rökstudda markaðsskilgreiningu samkeppnisréttar.

Um vöruflutninga til og frá landinu sagði að vörur væru annars vegar fluttar með skipum og hins vegar með flugi. Í magni talið vægju flutningar með flugi ekki mikið en hlutfallið væri mun hærra væri miðað við flutningsgjöld. Þá sagði að stóran hluta af vörum sem sendar væru með flugi til og frá landinu mætti eins senda með skipi og yrði að telja að sendendur hefðu þar raunverulegt val í mörgum tilvikum. Hluti vara sem fluttur væri með skipum mætti hvort sem væri flytja með skipi eða flugi, en aðrar vörur yrðu ekki fluttar á annan hátt en með skipi vegna þyngdar, rúmmáls og kostnaðar.

Þær vörur sem fluttar væru með skipum færu í meginatriðum annars vegar með áætlunarskipum, sem væru sérútbúin gámaskip, og hins vegar með öðrum skipum sem yfirleitt væru ekki sérútbúin til að flytja gáma, heldur flyttu stórfarma og væru sérstaklega fengin til að flytja tiltekinn farm. Stór hluti af þeirri vöru sem flutt væri til og frá landinu væri flutt í gámum eða sambærilegum stöðluðum flutningseiningum. Gámaflutningar hefðu farið vaxandi undanfarin ár. Að því er varðaði aðra flutninga en gámaflutninga kysi Eimskip að nota hugtakið stórflutninga. Stórflutningar væru oftast með leiguskipum en leiguskip væru einnig notuð í áætlunarsiglingum að hluta.

Flutningafyrirtæki sem sinntu áætlunarsiglingum til og frá Íslandi, bæði til Evrópu og Norður-Ameríku, væru Eimskip, Samskip og Atlantsskip ehf. Aðrir sem byðu upp á vöruflutninga með skipum til og frá landinu væru m.a. Nes hf., Nesskip hf., Kvistur ehf., Þorvaldur Jónsson, Grendal hf. skipamiðlun, Portland ehf. auk ýmissa annarra innlendra og erlendra aðila.

Að því er varðaði þjónustumarkaðinn væru þrjú megin álitaefni sem hafa þyrfti í huga. Í fyrsta lagi hvort mörkuðum væri skipt upp eftir flutningsmáta, í öðru lagi hvort mörkuðum væri skipt eftir vöruflokkum og/eða viðskiptavinum og í síðasta



lagi hvort mörkuðum væri skipt upp eftir flutningsleiðum. Með hinu síðastnefnda væri átt við hvort sjóflutningar á ákveðnu svæði eða til tiltekinnna áfangastaða teldust einn markaður eða hvort allir sjóflutningar til og frá landinu teldust einn markaður.

#### *Flutningsmáti*

Eðli málsins samkvæmt væru vörur fluttar til og frá landinu annars vegar með skipum og hins vegar flugi. Í báðum tilvikum væri það markmiðið að koma vöru á áfangastað. Almennt mætti ætla að það skipti sendendur ekki máli hvaða flutningsmáti væri valinn, svo framarlega sem varan bærisk á tilgreindan áfangastað á réttum tíma og í réttu ástandi. Staðganga á milli flutningsmáta væri einkum skoðuð frá sjónarhóli þess sem óskaði eftir flutningi og hefði við mat á staðgöngu einkum verið litið til tíma og kostnaðar við flutning.

Í ljósi framanritaðs kæmi fyrst til skoðunar hvort staðganga væri á milli flutninga með skipi og flutninga með flugi. Þá þyrfti að skoða hvort staðganga væri á milli flutninga með sérútbúnum gámaskipum í áætlunarsiglingum og öðrum skipum.

#### *Sjóflutningar og flutningar í flugi*

Um mismuninn á flutningum í flugi og flutningum á sjó sagði að það ylti almennt á þjónustuáætlun hvers flutningsaðila fyrir sig hversu tíðar ferðir væru en almennt gildi þó að flugferðir væru örari en sjóflutningar og tækju skemmri tíma. Helstu þættir sem réðu því þegar flugflutningur væri valinn frekar en flutningur með skipi væru tími, lítið magn, tiltölulega dýr vara (flutningsgjald hlutfallslega lágt miðað við verðmæti vöru), einföld meðhöndlun og líftími vörunnar. Dæmi um vörur sem einkum væru fluttar til landsins í flugi væru fatnaður, verðmæt vara s.s. tölvur og tölvubúnaður, ávextir frá fjarlægum stöðum og varahlutir. Dæmi um vörur sem hins vegar væru fluttar út í flugi séu ferskur fiskur, lyf, stoðtæki og hátæknivörur.

#### *Innflutningur í flugi*

Þá sagði að almennt stæði raunhæft val um það hvort vörur yrðu fluttar með skipi eða flugvél. Í sumum tilvikum væri lítill munur á flutningstíma, s.s. í sjóflutningaþjónustu Eimskips frá Bretlandi. Í þeim tilvikum yrði að telja að sterk staðganga væri milli sjóflutninga og flugs þar sem farmsendendur stæðu frammi fyrir raunverulegu vali. Öðru kynni að gegna um flutninga frá fjarlægari stöðum.

#### *Útflutningur í flugi*

Ýmsar vörur sem fluttar væru út í flugi mætti allt eins flytja með skipum, yfirleitt fyrir lægra verð. Staðgangan á milli flugflutninga og sjóflutninga með ferskan fisk, einkum fiskflök, kynni þó að vera eitthvað takmörkuð vegna líftíma vörunnar. Stór hluti af þeim ferska fiski sem fluttur væri frá landinu færi með farmskipum og fiskiskipum sem lönduðu erlendis (ísaður fiskur). Staðganga flutnings í flugi við flutning á sjó væri því talsverð.



### *Flutningur í flugi í stað skips*

Staðganga flutninga með skipi til og frá landinu við flutninga í flugi væri að ákveðnu marki takmarkaðari þar sem tilteknaðar vörur yrðu aðeins fluttar með skipi vegna ummáls og/eða þyngdar. Eins og að framan greini verði ýmsar vörur hvort heldur sem er fluttar með skipi eða flugi.

Af þessu mætti ráða að umtalsverð staðganga væri á milli vöruflutninga til og frá landinu, annars vegar í flugi og hins vegar með skipi, þó mismikill flutningstími, flutningskostnaður, umfang og þyngd vöru réði þar nokkru um.

### *Áætlunarskip og önnur skip*

Eins og áður segði væru farmflutningar með skipum til og frá landinu ýmist með áætlunarferðum skipafélaganna eða með öðrum skipum, stórflutningaskipum. Mestur hluti vöru sem flutt væri með áætlunarskipum væri í gámum og væri því ekki ástæða til að greina á milli annars vegar áætlunarsiglinga og hins vegar vöruflutninga í gámum og sambærilegum stöðluðum einingum.

Áætlunarskip sigldu eftir fyrirfram ákveðinni áætlun á tiltekna staði. Oft hefði sendandi aðgang að fjölþættri þjónustu í tengslum við flutningana og almennt gerðu sendendur vara með áætlunarskipum kröfur um áreiðanleika flutninganna hvað tímasetningar varðaði og kynnu jafnframt að treysta á tíðni áætlunarsiglinga. Vörur sem færu í áætlunarskip væru t.d. matvara, neytendavara, frystivara í frystigámum, bifreiðar, vefnaðarvara, búslóðir og margar fleiri vörutegundir.

Stórflutningaskip væru oftast leigð til að flytja tiltekinn farm, gjarnan stóran, á milli tveggja eða fárra staða. Stórflutningaskip flyttu vörur sem yfirleitt færu ekki í gáma, s.s. járn, ál, súrál, skautleifar, kvars, kol, koks, járnoxíð, kísiljárn, timbur, fiskimjöl, korn, olíu, frystivöru og aðrar rúmmálsfrekar og/eða þungar vörur sem ekki væru viðkvæmar í flutningum. Þá væru fyrirferðamiklar vörur sem væru erfiðar við meðhöndlun oft sendar með stórflutningaskipum, s.s. vélar og tæki í virkjanir.

Það sem einkum ylli því að sendandi flytti vöru með stórflutningaskipi væri magn hennar og þættir eins og minni kröfur um þjónustustig, tíðni ferða og tímasetningar eða áreiðanleika siglinga. Í grófum dráttum mætti segja að áætlunarsiglingar annars vegar og stórflutningar hins vegar fullnægðu ólíkum þörfum sendenda, m.a. vegna eðlis þeirrar vöru sem flutt væri og þeirrar þjónustu sem tengdist flutningunum. Teldust áætlunarsiglingar og stórflutningar því í aðalatriðum til sitt hvors markaðarins.

Þá sagði að ljóst væri að hluti af þeim vörum sem færu í stórflutningaskip gætu allt eins farið í áætlunarskip, ýmist í gámum eða lausar. Sem dæmi var nefnt ál, anóður, timbur, stál og skautleifar. Núna væru þessar vörur að hluta til fluttar í áætlunarskipum þar sem þau skip gætu jafn vel fullnægt þörfum sendenda. Vegna eðlis vörunnar og krafna og hugmynda sendanda um þjónustu tengda flutningunum yrðu þessar vörur hér taldar með þeim flokki vara sem fluttar væru með stórflutningaskipum. Annars staðar í heiminum væru þessar vörur að stærstum hluta fluttar í stórflutningaskipum.



Stórflutningaskip væru ýmist hefðbundin skip til slíkra flutninga eða sérútbúin til flutninga á tilteknum förmum, s.s. á olíu og frystum sjávarafurðum. Sterk staðganga væri á milli flutninga á frystum fiski í stórflutningaskipum annars vegar og frystigámum áætlunarskipa hins vegar, enda væri stór hluti frystra sjávarafurða fluttur með áætlunarskipum.

#### *Áætlunarskip í stað stórflutningaskipa*

Ýmsar vörur sem fluttar væru út með stórflutningaskipum mætti að öllu jöfnu flytja í áætlunarskipum enda væri það oft gert, s.s. sjávarafurðir, ál, timbur, skautleifar o.fl. Sterk staðganga væri því á milli útflutnings annars vegar með stórflutningaskipum og hins vegar með áætlunarskipum. Talsverð staðganga væri einnig í innflutningi þó tiltekna innfluttar vörur, s.s. súrál og olía, væru síður fluttar í áætlunarskipum.

#### *Stórflutningaskip í stað áætlunarskipa*

Staðgangan væri hins vegar veikari á milli innflutnings annars vegar í áætlunarskipum og hins vegar með stórflutningaskipum, einkum vegna mismunandi þjónustustigs. Staðgangan væri sterkari í útflutningi eins og bent hefði verið á í umfjöllun um flutning á frosnum fiski, enda væru ýmsar vörur ýmist fluttar með stórflutningaskipum eða áætlunarskipum.

Að þessu sögðu yrði að telja áætlunarsiglingar með gámaskipum undirmarkað vöruflutninga til og frá landinu og flutninga með stórflutningaskipum annan markað. Hafa bæri þó í huga að sterk staðganga væri á milli annars vegar útflutnings með áætlunarskipum og hins vegar útflutnings með stórflutningaskipum. Staðgangan á milli umræddra flutningsmáta væri mun veikari í innflutningi vara.

#### *Niðurstaða markaðsskilgreiningar út frá flutningsmáta*

Vöruflutningar með skipi annars vegar og í flugi hins vegar teldust í aðalatriðum sérmarkaðir þess markaðar sem væri vöruflutningar til og frá landinu. Umtalsverð staðganga væri þó á milli þjónustu þessara tveggja markaða.

Gámaflutningar með áætlunarskipum og vöruflutningar með stórflutningaskipum teldist einnig sérmarkaðir vöruflutninga til og frá landinu. Að öðru leyti var endurtekið það sem áður er rakið.

#### *Flutningar tiltekinna vöruflokka eða fyrir tiltekna sendendur*

Í annan stað þyrfti að skoða hvort markaðir yrðu aðgreindir eftir vöruflokkum og/eða sendendum eða hvort allir flutningar á vörum teldust sami markaður, óháð því hvaða vara væri flutt og fyrir hvern. Í erindi sínu til Samkeppnisstofnunar gerðu Samskip að því skóna að greina skyldi m.a. á milli herflutninga, stóriðjuflutninga og heilfarmaflutninga. Ekki yrði fallist á að nein sérsjónarmið ættu við um nokkurn þessara flokka sem réttlætt gætu slíka aðgreiningu.



Ætla mætti að með „herflutningum“ í erindi Samskipa væri átt við flutninga fyrir Varnarliðið á Keflavíkurflugvelli. Fyrir Varnarliðið væru fluttar inn ýmsar vörur, s.s. matvæli, fatnaður, vélar og tæki, búslóðir, bifreiðar, byggingarefni og ýmsir aðrir hlutir sem að öðru jöfnu væru fluttir á hefðbundinn hátt, þ.e. ýmist með gámaskipum í áætlunarsiglingum eða með stórflutningaskipum. Allt væru þetta vörur sem fluttar væru til landsins fyrir aðra en Varnarliðið og þá með þeim flutningsmáta sem í boði væri. Af ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 um samstarf Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf. í Norður-Atlantshafssiglingum mætti ráða að varnarliðsflutningarnir væru ekki sérstakur markaður í samkeppnislegu tilliti heldur væri staðganga á milli þeirra flutninga og annarra vöruflutninga til og frá landinu. Í ákvörðuninni segði að markaðurinn sem um væri að ræða og samningurinn varðaði væri farmflutningur með skipum á milli Íslands og Norður-Ameríku. Flutningar fyrir Varnarliðið hefðu þar ekki verið aðskildir frá öðrum farmflutningum. Jafnvel þótt sá háttur væri hafður á að bjóða þessa flutninga út á tiltekinn hátt hefði það engin áhrif á það hvernig vörurnar væru fluttar. Þess mætti geta að Atlantsskip flyttu vörur fyrir Varnarliðið í almennum áætlunarsiglingum milli Íslands og Norður-Ameríku. Af þessu mætti ráða að flutningar fyrir Varnarliðið væru hluti þess markaðar sem væri farmflutningar með skipum til og frá Íslandi.

Stóriðjuflutninga skilgreindu Samskip sem flutninga fyrir Norðurál hf., Íslenska álfélagið hf. og Íslenska járnblendifélagið hf. Fyrir Íslenska álfélagið og Norðurál væru fluttar inn anóður/rafskaut og súrál og út væri flutt ál og skautleifar. Fyrir Íslenska járnblendifélagið væri flutt inn kvars, kol, koks og járnoxíð en út væri flutt kísiljárn. Með tilliti til krafna sendenda, eðlis vörunnar, einkum ummáls, þyngdar og þess að varan væri ekki viðkvæm, teldust þessir flutningar til stórflutninga. Heilfarmaflutningar teldust einnig til stórflutninga.

#### *Niðurstaða markaðsskilgreiningar út frá vörum og sendendum*

Farmflutningar til og frá landinu væru einn markaður óháð því hvaða vörur væru fluttar eða fyrir hvern. Hvorki „herflutningar“, „stóriðjuflutningar“ né „heilfarmaflutningar“ teldust sérmarkaðir.

#### *Flutningsleiðir*

Síðasta spurningin væri sú hvort líta bæri á hvern og einn áfangastað eða tiltekin svæði sem sérstakan markað, og einnig hvort flutningar á vörum til landsins teldust vera sérstakur markaður á meðan flutningar frá landinu væru annar markaður.

Að því er varðaði annars vegar innflutning og hins vegar útflutning væri ljóst að ekki væri um staðgöngu að ræða, þ.e. flutningur á vöru til Íslands kæmi ekki í stað flutnings á vöru frá landinu og öfugt. Greindi vöruflutninga þarna frá fólksflutningum þar sem eðli þeirra síðarnefndu væri með þeim hætti að verulegar líkur væru á því að einstaklingur sem keypti ferð frá einum stað til annars vildi komast aftur til baka á brottfararstað. Hið sama ætti ekki við um vörur. Innflutningur á vöru teldist því sérstakur markaður og útflutningur á vöru annar.



Sölu- og markaðslega væri litið á innflutning og útflutning að mestu leyti sem sinn hvorn markaðinn. Þess bæri þó að geta að framleiðslukerfin væru samofin og að því leyti yrði útflutningur og innflutningur ekki aðskilinn.

#### *Flutningar til einstakra staða*

Að því er varðaði áætlunarleiðir íslenskra skipafélaga væri til þess að líta að Eimskip væri með tvær áætlunarleiðir til og frá Evrópu, annars vegar svokallaða Suðurleið og hins vegar Norðurleið. Þessar leiðir sköruðst að talsverðu leyti en Rotterdam væri meðal áfangastaða á báðum leiðum. Áfangastaðir Samskipa í Evrópu væru svipaðir. Ekki yrði talið að hver og einn áfangastaður teldist sérstakur markaður, ekki síst með tilliti til þess hversu margir möguleikar væru á vöruflutningum á milli staða á meginlandinu, s.s. flutningar með bíl, lest, skipi og flugvél. Þannig gæti sjóflutningur frá Íslandi til Rotterdam komið í stað flutnings frá Íslandi til Hamborgar þegar tillit hefði verið tekið til áframflutnings sem ekki tæki meiri tíma en flutningur beint. Framkvæmdastjórn EB hefði komist að þeirri niðurstöðu að flutningar frá höfnum í annað hvort Norður-Evrópu eða frá Miðjarðarhafinu til Austurlanda fjær, Norður-Ameríku og fleiri staða teldust einn markaður. Sú niðurstaða stýddi það mat að allir flutningar til og frá áfangastöðum í Evrópu, hvort sem þeir væru áfangastaðir Suðurleiðar eða Norðurleiðar, teldust til eins og sama markaðar.

Að því er varðaði áætlunarsiglingar til og frá Norður-Ameríku væri staðganga á milli annars vegar flutninga á milli Íslands og Norður-Ameríku og hins vegar farmflutninga á milli sömu staða með viðkomu í Evrópu. Í þessu sambandi var vísað til þess að samkeppnisráð hefði kveðið á um það í áðurnefndri ákvörðun nr. 26/1997 að ákveðin staðganga væri á milli þess að flytja vörur beint með skipi á milli annars vegar Norður-Ameríku og Íslands og hins vegar flutninga á milli sömu staða í gegnum hafnir í Evrópu.

Því væri við þetta að bæta að héraend skipafélög sem flutt hefðu vörur á milli Íslands og Norður-Ameríku í gegnum Evrópu hefðu verið að keppa um verð við þau félög sem sigldu þangað beint. Þá hefðu birgjar héraendis stundum val um það hvort vara væri keypt frá fleiri en einum stað í Evrópu eða jafnvel í Norður-Ameríku. Ylti ákvörðun sendanda m.a. á gengisþróun og því hvort vörur væru fánlegar frá Evrópu eða Norður-Ameríku. Þessi staðreynd auk framangreindrar ákvörðunar samkeppnisráðs benti til þess að mjög sterk staðganga væri á milli flutninga á milli Íslands og Norður-Ameríku þegar siglt væri beint og með viðkomu í Evrópu. Ef áfangastaður vöru væri Evrópa væri hins vegar ljóst að ekki væri staðganga með farmflutningi til Norður-Ameríku.

Að því er varðaði aðrar siglingaleiðir en siglingar á hafnir þar sem siglt væri í áætlunarsiglingum, þ.e. í stórflutningum, teldi Eimskip að sömu sjónarmið ættu við. Tiltekið landsvæði teldist þar til eins markaðar með hugsanlegri staðgöngu við lengri eða skemmri leið ef möguleikar á áframflutningi væru fyrir hendi á sömu eða svipuðum kjörum og flutningstími væri áþekkur. Hugsanlegt væri að skilgreina markað stórflutninga eitthvað þrengri með tilliti til áfangastaða en ekki yrði séð að það hefði þýðingu í því máli sem hér væri til umfjöllunar að taka þennan þátt málsins til frekari skoðunar.



#### *Niðurstaða markaðsskilgreiningar út frá flutningsleiðum*

Að mati Eimskips væri innflutningur á vörum til landsins einn vörumarkaður og útflutningur á vörum annar markaður. Að því er varðaði flutningsleiðir skiptist vöruflutningamarkaðurinn í flutninga til og frá Evrópu og flutninga til og frá Norður-Ameríku. Sterk staðganga væri á milli annars vegar sjóflutninga beint á milli Íslands og Norður-Ameríku og hins vegar með viðkomu í Evrópu.

#### *Heildarniðurstöður markaðsskilgreiningar þjónustumarkaða*

Í ljósi þess sem að framan greini teldi Eimskip að skilgreina bæri þjónustumarkað farmflutninga til og frá landinu með eftirfarandi hætti:

Út frá flutningsmáta teldust vöruflutningar með skipi annars vegar og í flugi hins vegar undirmarkaðir þess markaðar sem væri vöruflutningar til og frá landinu. Staðganga væri sterk á milli flutninga í flugi og flutninga með skipi en staðgangann væri veikari á milli flutninga með skipi og flutninga í flugi.

Gámaflutningar með áætlunarskipum annars vegar og vöruflutningar með stórflutningaskipum hins vegar teldust einnig undirmarkaðir sjóflutninga. Skip í áætlunarsiglingum til og frá landinu væru einkum sérútbúin gámaskip. Aðrir flutningar væru stórflutningar. Sterk staðganga væri á milli annars vegar útflutnings með áætlunarskipum og hins vegar útflutnings með stórflutningaskipum. Staðgangann væri veikari á milli sömu flutningsmáta í innflutningi.

Út frá vöruflokkum og sjónarmiði flutningskaupenda væri skilgreiningin þannig að farmflutningar til og frá landinu teldust einn markaður óháð því hvaða vörur væru fluttar eða fyrir hvern.

Út frá flutningsleiðum teldist flutningur á vörum til landsins sérstakur markaður og flutningur vara frá landinu annar markaður. Vöruflutningamarkaðurinn skiptist í annars vegar flutninga til og frá Evrópu og hins vegar flutninga til og frá Norður-Ameríku. Sterk staðganga væri á milli annars vegar flutninga með skipi er sigldi milli Íslands og Norður-Ameríku og hins vegar flutninga á milli sömu staða en með viðkomu í Evrópu.

Með vísan til þess sem að framan segði hafnaði Eimskip því alfarið að sú skipting sem Samskip settu fram fæli í sér markaðsskilgreiningu í skilningi samkeppnisréttar.

#### *Landfræðilegi markaðurinn*

Að því er varðaði landfræðilegan markað fyrir farmflutninga væri hann Ísland og þeir áfangastaðir sem siglt væri til. Helgaðist þessi skilgreining af legu landsins. Landfræðilegi markaðurinn kynni svo að greinast í undirmarkaði, sem myndu falla saman við skilgreiningu þjónustumarkaða hér, eða eins og lýst hefði verið hér að framan.



### 3. Umsögn Eimskips frá 4. desember 2002

Efnislegar athugasemdir Eimskips við erindi Samskipa bárust Samkeppnisstofnun eins og fyrr segir með bréfi, dags. 4. desember 2002. Erindinu fylgdu ýmis gögn.

Í athugasemdum Eimskips sagði að kvörtun Samskipa beindist einkum að því hvort Eimskip hefði gerst sekt um brot á 11. gr. samkeppnislaga sem legði bann við misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu. Einnig væri til skoðunar hvort fyrirtækið hefði brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999.

Eimskip benti á að nauðsynleg forsenda fyrir beitingu 11. gr. væri að fyrirtæki hefði ráðandi stöðu á tilgreindum markaði. Hugtakið markaðsráðandi staða væri skilgreint þannig í 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga að hún væri fyrir hendi þegar fyrirtæki hefði þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það gæti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Efnislega fælist í framangreindu að það réði úrslitum um markaðsyfirráð, hvort fyrirtæki gæti tekið viðskiptalegar ákvarðanir svo sem um verð, skilmála og þjónustu, að verulegu leyti án tillits til keppinauta á markaði, viðskiptavina eða neytenda.

#### *Staða Eimskips á sjóflutningamarkaði*

Þá sagði að í kvörtun Samskipa kæmi fram það mat að Eimskip væri markaðsráðandi í stóriðjuflutningum og almennum flutningum. Jafnframt að Eimskip hefði mjög afgerandi markaðsráðandi stöðu á heildarmarkaði sjóflutninga til og frá Íslandi. Því til stuðnings væri m.a. vísað til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 26/1997 og nr. 2/1999 en í báðum þessum málum hefði verið vikið að markaðshlutdeild Eimskips.

Í fyrrnefndu ákvörðuninni hefði verið tekið fram að markaðurinn sem um væri að ræða væru farmflutningar með skipum milli Íslands og Norður-Ameríku. Eimskip og Samskip hefðu annast langmestan hluta þessara flutninga ef undan væru skildir flutningar fyrir Varnarliðið. Af þeim flutningum sem félögin tvö hefðu annast hefði Eimskip flutt um 70% og Samskip um 30%. Í síðarnefndu ákvörðuninni hefði verið vísað til þess sem fram hefði komið í skýrslu samkeppnisráðs um stjórnunar- og eignatengsl í íslensku atvinnulífi frá því í desember 1994 þar sem hlutur Eimskips í sjóflutningum, skipt eftir veltu árið 1993 hefði verið talinn vera 65% en hlutur Samskipa 26%. Eimskip væri meðal fimm stærstu fyrirtækja landsins og velta fyrirtækisins hefði verið 16,3 milljarðar kr. árið 1997 en velta Samskipa 6,4 milljarðar kr. sama ár. Með vísan til markaðshlutdeildar Eimskips og efnahagslegs styrks fyrirtækisins hefði það verið mat samkeppnisráðs að fyrirtækið hefði í skilningi samkeppnislaga markaðsráðandi stöðu á heildarmarkaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi.

Þá sagði að ekki lægi fyrir nýleg úttekt samkeppnisyfirvalda á stöðu Eimskips og annarra keppinauta á sjóflutningamarkaði. Ekki væri unnt að fallast á framangreint mat á markaðsstyrk Eimskips og kæmi þar einkum tvennt til. Annars vegar að markaðshlutdeild fyrirtækisins á sjóflutningamarkaði til og frá Íslandi væri ekki eins há og ætla mætti af tilvitnuðum ákvörðunum samkeppnisráðs. Hins vegar að við mat á markaðsstyrk Eimskips hefði öðrum





atriðum en markaðshlutdeild ekki verið gefinn fullnægjandi gaumur. Gera yrði þá kröfu til samkeppnisyfirvalda í þeim tilvikum þar sem kæmi til álitna að beita 11. gr. samkeppnislaga að fram færi ítarleg og nákvæm greining þeirra markaða sem máli skiptu og á stöðu fyrirtækja sem þar kepptu, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ljóst væri að því meira sem ákvörðun væri íþyngjandi þeim mun strangari kröfur yrði að gera til rannsókna.

#### *Markaðshlutdeild Eimskips*

Þá sagði að Eimskip hefði lagt mat á markaðshlutdeild fyrirtækisins miðað við þá skilgreiningu sjóflutningamarkaða sem sett hefði verið fram í bréfi fyrirtækisins til Samkeppnisstofnunar frá 1. nóvember 2002. Hlutdeild félagsins á einstökum mörkuðum væri unnin á grundvelli upplýsinga frá Hagstofu Íslands. Samkvæmt þeim upplýsingum væri markaðshlutdeildin eftirfarandi:

#### **Gámaflutningar**

Innflutningur	[...]%
Útflutningur	[...]%
Heildarhlutdeild í gámaflutningum	[...]%

#### **Stórflutningar**

Innflutningur	[...]%
Útflutningur	[...]%
Heildarhlutdeild í stórflutningum	[...]%

Samkvæmt þessu væri markaðshlutdeild Eimskips allt önnur en sú sem samkeppnisyfirvöld hefði áður lagt til grundvallar í ákvörðunum sínum og vísað væri til í kvörtun Samskipa frá 22. ágúst 2002. Auk þess væri framangreind hlutdeild miðuð við flutningsmagn en líkur væru á að hlutur Eimskips yrði minni ef miðað yrði við verðmæti.

#### *Önnur atriði sem máli skiptu*

Af framangreindri umfjöllun um hugtakið markaðsráðandi staða yrði ráðið að mikilvægt væri að hafa í huga að markaðshlutdeild veitti aðeins vísbendingu um markaðsstyrk félags. Markaðshlutdeild réði hins vegar almennt ekki úrslitum þar um og yrðu markaðsyfírráð m.ö.o. ekki ráðin af hlutdeildinni einni og sér. Til annarra atriða bæri og að líta, svo sem stöðu keppinauta á markaði og aðgengi að honum. Eimskip leggði einkum áherslu á þrennt í þessu sambandi. Í fyrsta lagi sterka stöðu helsta keppinautarins og raunverulegan valkost inn- og útflytjenda, í öðru lagi að sjóflutningamarkaðurinn væri opinn fyrir innkomu nýrra keppinauta og í þriðja og síðasta lagi að ekkert benti til annars en að verðmyndun réðist af lögmálum markaðarins um framboð og eftirspurn. Yrði nú að þessum atriðum vikið.

Eimskip væri ekki eina fyrirtækið sem hefði sterka stöðu á sjóflutningamarkaði. Samskip hefðu það einnig og við mat á markaðsstyrk Eimskips leggði fyrirtækið ríka áherslu á að litið yrði til þess. Markaðshlutdeild Samskipa í sjóflutningum væri umtalsverð hvort sem litið væri til veltu eða flutningsmagns. Af kvörtun Samskipa yrði ráðið að fyrirtækið mæti hlutdeild sína á heildarmarkaði fyrir



sjóflutninga um 27%. Léti það sjálfsagt nærri. Þá væri til þess að líta að Samskip byggju yfir verulegum efnahagslegum styrkleika. Heildarvelta fyrirtækisins (samstæðunnar) árið 2001 hefði verið um 14.250 þús. kr. samkvæmt ársreikningi fyrir það ár. Heildareignir hefðu þá verið um 7.675 þús. kr. og eigið fé um 1.832 þús. kr. Þá væri ljóst að fjárhagslegur styrkur Samskipa hefði aukist við miklar breytingar sem orðið hefðu á hluthafahópi félagsins. Fyrirtækið nyti eignatengsla við fjárhagslega sterka bakhjarla eins og Ker hf. og Olíuverslun Íslands hf., sem ætti samtals um 60% hlutafjár í Samskipum. Stjórnunartengsl á milli þessara félaga væru og veruleg.

Ennfremur væri afar þýðingarmikið að Samskip gætu boðið viðskiptavinum sínum sambærilega þjónustu og Eimskip, þ.e. alhliða flutningaþjónustu með hárrí ferðatíðni í siglingum til og frá landinu, for- og áframflutning á Íslandi og erlendis, auk vörugeymslu og dreifingu innanlands sem utan svo dæmi væru nefnd. Þá sagði að samkvæmt yfirlýstum tilgangi með aukinni eignaraðild olíufélaganna í Samskipum væri stefnt að umfangsmiklu samstarfi félaganna í dreifingu og flutningi, sem og samnýtingu upplýsingakerfa. Af þessum sökum yrði að telja að þjónusta Samskipa væri í flestum tilvikum raunverulegur valkostur við þjónustu Eimskips fyrir inn- og útflytjendur. Í fylgiskjali nr. 4 sem barst með umsögninni var að finna nánari upplýsingar um samanburð á þjónustu Eimskips og Samskipa.

Samkvæmt þessu einkenndist sjóflutningamarkaðurinn ekki af einu stóru ráðandi fyrirtæki, eins og jafnan væri þegar fyrirtæki hefði þá stöðu að vera markaðsráðandi í skilningi samkeppnisréttar, heldur af harðri samkeppni tveggja sterkra og að mörgu leyti áþekkra flutningafyrirtækja. Kaupendastyrkur á markaðnum væri umtalsverður og sýndi í framkvæmd að inn- og útflytjendur ættu auðvelt með að ná fram verðlækkun með því að leita tilboða frá fleiri en einu fyrirtæki. Væri óhætt að segja að það væri og lýsandi fyrir markaðinn að hann væri að verulegu leyti útboðs- og tilboðsmarkaður sem einkenndist af harðri verðsamkeppni milli sjóflutningsfyrirtækjanna.

Þá væri sjóflutningamarkaðurinn opinn fyrir ný fyrirtæki, sem með litlum fyrirvara gætu keppt við Eimskip og Samskip en engar lagalegar og/eða stjórnarfarslegar hindranir stæðu í vegi nýrra keppinauta. Lágmarksfjárfesting væri óveruleg auk þess sem allar helstu markaðsforsendur væru þekktar, eins og t.d. mætti ráða af innkomu Atlantsskipa á markaðinn. Þá hefði það þýðingu að flutningasamningar væru jafnan gerðir til skamms tíma, gjarnan til eins árs í senn. Því væri hægur leikur fyrir inn- og útflytjendur að hverfa frá viðskiptum við eitt fyrirtæki og hefja viðskipti við annað þess í stað. Þannig hefði Eimskip t.d. á undanförunum árum þurft að horfa á eftir fjölmörgum mikilvægum viðskiptavinum yfir til Samskipa, svo sem (nú) Baugi Group hf., Lyfjaverslun Íslands hf. og tengdum fyrirtækjum og Ó. Johnson & Kaaber ehf.

Þá sagði að ekkert í kvörtun Samskipa né önnur gögn bentu til annars en að verð á sjóflutningaþjónustu mótaðist alla jafna af lögmálum markaðarins um framboð og eftirspurn, m.ö.o. að um væri að ræða jafnvægisverð sem markaðist af ákvörðunum allra keppinauta og viðskiptavina. Ótvírætt væri að verðlag á sjóflutningamarkaði undanfarin misseri hefði verið lágt eins og búast mætti við á



markaði sem einkenndist af miklum föstum kostnaði, lágum breytilegum kostnaði og talsverðri umframafkastagetu. Þetta hefði vitaskuld endurspeglast í erfiðri afkomu Eimskips, og reyndar einnig Samskipa. Ekkert benti hins vegar til að Eimskip réði verði á markaðnum.

Þvert á móti sýndist sem verðmyndun sjóflutningsgjalda undanfarin misseri hefði ráðist af lágum tilboðum Samskipa. Í því sambandi var sem dæmi nefndur samningur Samskipa við Baug Group hf. frá því í september/október árið 2000. Í því tilviki hefðu Samskip náð viðskiptum af Eimskipi og hefði sá samningur kveðið á um lægstu flutningsgjöld sem hefðu þekkt í slíkum viðskiptum. Í kjölfar þessa hefði Baugur leitast við að beina innkaupum sínum beint til erlendra birgja í stað þess að kaupa af innlendum heildsölum. Þeim markmiðum hefði félagið aðeins náð að hluta til en ljóst væri að „Baugsverðin“ hefðu fljótlega sett verulegan þrýsting á öll flutningsgjöld í innflutningi á vörum sem Baugur hefði selt. Áhrifa þessa verðs hefði síðan óhjákvæmilega gætt á markaðnum í heild til verulegrar lækkunar.

Þá sagði að eins og áður greindi hefði Eimskip misst töluvert af viðskiptum yfir til Samskipa. Í öðrum tilvikum hefði fyrirtækið verið neytt til að mæta afar lágum tilboðum Samskipa til að halda í viðskipti. Í þessu sambandi voru nefnd dæmi um nokkur fyrirtæki sem flutt hefðu viðskipti sín frá Eimskipi til Samskipa á árinu 2002.

Af framangreindu væri ljóst að Eimskip hefði ekki ráðið verði á sjóflutningamarkaði. Ef svo hefði verið mætti ætla að fyrirtækið hefði í krafti stærðar eða stöðu sinnar að öðru leyti haldið flutningsgjöldum mun hærrí undanfarin ár en raun bæri vitni. Þetta mætti ráða af því að markaðsráðandi fyrirtæki gæti ýmist haft hag af því að halda verði uppi eða setja verð svo lágt að keppinautar hyrfu af markaði og þá með það fyrir augum að hækka síðan verðið aftur til að vinna upp tap af verðlækkuninni. Hið síðarnefnda tilvik ætti bersýnilega ekki við í þessu máli. Ekkert í gögnum þess benti til þess að Eimskip hefði verðlagt þjónustu sína með það fyrir augum að þoka Samskipum út af markaðnum. Í ljósi stöðu Samskipa á markaði og fjárhagslegs styrkleika væri jafnframt ekkert sem benti til að slíkar fyrirætlanir hefðu verið raunhæfar. Aðilar væru sammála um að verði á sjóflutningamarkaði hefði ekki verið haldið uppi en það mætti ráða af því að Eimskip væri gefin skaðleg undirverðlagning að sök en ekki óhóflega há verðlagning. Samkvæmt þessu hefði Eimskip hvorki haldið uppi verði né lækkað það með skaðlegum afleiðingum. Af því sýndist ljóst að verðmyndun á sjóflutningamarkaði gæfi ekki til kynna að Eimskip væri þar ráðandi fyrirtæki.

Við þær aðstæður sem lýst hefði verið hér að framan fengist ekki staðist að Eimskip nyti þeirrar stöðu að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og gæti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. orðalag 4. gr. samkeppnislaga. Eimskip væri því ekki í ráðandi stöðu á markaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu brysti skilyrði til að fallist yrði á kröfur um íhlutun sem fram kæmu í kvörtun Samskipa, dags. 22. ágúst 2002. Þrátt fyrir



framangreint þætti rétt að koma eftirfarandi sjónarmiðum á framfæri vegna þeirra ávirðinga um ólögmetta háttsemi sem settar hefðu verið fram í umræddri kvörtun.

#### *Umfjöllun um einstök dæmi í kvörtun Samskipa*

Þá sagði að ráða mætti af niðurlagi reifunar lögmanns Samskipa um túlkun og beitingu 11. gr. samkeppnislaga að Eimskip væri gefið að sök að mismuna viðskiptaaðilum, synja sendendum um að veita þeim þjónustu og að þvinga fram einkaréttarákvæði gagnvart eigin viðskiptavinum. Megináhersla væri þó lögð á að sýna fram á að Eimskip hefði gerst sekt um skaðlega undirverðlagningu í samkeppninni við Samskip og hugsanlega önnur félög einnig. Yrði nú vikið að einstökum dæmum í erindi Samskipa.

#### *Áflutningar*

Að því er varðaði áflutninga væri rétt að ítreka að áflutningar teldust samkvæmt skilgreiningu Samskipa til stóriðjuflutninga en samkvæmt skilgreiningu Eimskips til stórflutninga. Markaðshlutdeild Eimskips í stórflutningum væri [...] % og bæri að hafa það í huga við umfjöllun um kvörtun Samskipa undir þessum lið. Ástæða væri til að áréttta að ákvæði 11. gr. samkeppnislaga ætti ekki við um viðskipti Eimskips við Norðurál hf. og Íslenska álfélagið hf. Yrði ekki á þetta fallist þætti þó rétt að fara nokkrum orðum um þau atriði í kvörtun Samskipa sem vörðuðu áflutninga og samskipti við nefnd fyrirtæki.

*Íslenska álfélagið* – Eimskipi væri ekki ljóst hvaða þýðingu umfjöllun Samskipa um flutninga Eimskips fyrir Íslenska álfélagið hefði og þá staðreynd að Samskip hefðu aldrei fengið að bjóða í flutninga fyrir Íslenska álfélagið.

*Norðurál hf.* – Eimskipi væri gefið að sök að hafa viðhaft mjög grófa undirverðlagningu í áflutningum. Í því sambandi væri vísað til útboðs Norðuráls í lok árs 1999. Íslandsskip ehf. hefði boðið um USD 8 á tonnið í þá flutninga en Norðurál hefði engu að síður samið við Eimskip. Samskipum væri ekki kunnugt um verð í samningunum en gera yrði ráð fyrir að það hefði ekki verið hærra en tilboð Íslandsskipa enda hefði legið fyrir yfirlýsing frá Norðuráli um að löggiltur endurskoðandi yrði fenginn til að leggja mat á framlögð tilboð. Með því hefði átt að vera tryggt að gengið yrði til samninga við þann aðila sem hefði átt hagstæðasta tilboðið.

Eins og fram hefði komið í kvörtun Samskipa væri með skaðlegri undirverðlagningu átt við tilvik þar sem markaðsráðandi fyrirtæki reyndi að losna við keppinauta með því að ákveða verð undir meðaltali breytilegs kostnaðar vöru eða þjónustu. Samningum Eimskips um flutninga fyrir álfélögin væri ekki þannig farið að verð væri þar ákveðið undir meðaltali breytilegs kostnaðar þjónustunnar. Þegar af þeirri ástæðu væri ekki um skaðlega undirverðlagningu að ræða að því er varðaði þessa flutninga. Þá væri óhjákvæmilegt að benda á að atvikum væri ekki rétt lýst í erindi Samskipa. Að því er varðaði flutningsgjöld í samningi Eimskips við Norðurál, dags. 3. janúar 2000, nægði að vísa til samnings Eimskips við Norðurál, sbr. fylgiskjal nr. 7. Samkvæmt honum væri augljóst að sú ályktun



Samskipa væri röng að tilboð Eimskips hefði ekki verið hærra en tilboð Íslandsskipa, þ.e. ekki hærra en USD 8 á tonnið.

Vegna tilvísunar til útboðsskilmála Norðuráls væri rétt að minna á að úr því hefði verið skorið með dómi Hæstaréttar frá 11. október 2001 í málinu nr. 1110/2001: *Íslandsskip ehf. gegn Norðuráli hf.* Þar kæmi fram að Íslandsskip hefði ekki skilað skýru tilboði til Norðuráls heldur hefði tilboð félagsins að miklu leyti verið ábending eða uppástunga sem hefði getað breyst í síðari viðræðum eins og verkast vildi. Í ljósi þess hefði dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að tilboð félagsins um samningsgrundvöll yrði að teljast í svo verulegum atriðum í ósamræmi við útboðsskilmála að það uppfyllti ekki skilyrði svo því mætti taka, sbr. 12. gr. laga nr. 65/1993. Af þessum sökum væri órökrétt af Samskipum að draga ályktanir um verðtilboð Eimskips af tilboði Íslandsskipa og grundvalla ásakanir sínar um mjög grófa undirverðlagningu á þeirri ályktun.

Þá gæfu Samskip jafnframt í skyn að Eimskip hefði gerst sekt um að mismuna Norðuráli og Íslenska álfélaginu með ólögumætum hætti. Á þetta yrði heldur ekki fallist. Kæmi þar einkum tvennt til. Annars vegar að flutningar fyrir álfélögin væru afar ólíkir að því er magn og þjónustu varðaði og þar af leiðandi kostnaðarlegar forsendur. Viðskipti við þessi félög gætu því ekki fallið undir það að vera sams konar viðskipti í skilningi c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Hins vegar skipti máli að álfélögin störfuðu á ólíkum framleiðslustigum. Norðurál framleiddi álhleifa fyrir svokallaðan „spot“ markað en Íslenska álfélagið framleiddi álbarra. Segja mætti að framleiðsla álbarra væri skrefi framar í framleiðsluferlinu en framleiðsla álhleifa. Á milli álhleifa og álbarra væri ekki staðganga í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Af því leiddi að þessi félög störfuðu á ólíkum mörkuðum og að á milli þeirra ríkti ekki samkeppni sem raskað yrði með þeim hætti sem áskilið væri í c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Af þessum ástæðum gæti ekki falist í viðskiptum Eimskips við Norðurál annars vegar og Íslenska álfélagið hins vegar ólögumæt mismunun í skilningi þeirrar greinar.

Samkvæmt öllu framangreindu hefði Eimskip ekki gerst brotlegt við samkeppnislög í samningum sínum við Norðurál og/eða Íslenska álfélagið um álflutninga.

#### *Sandblástur og málmhúðun hf.*

Þá sagði að Eimskip gæti ekki fallist á það sem fram kæmi í umfjöllun Samskipa um fyrirtækið Sandblástur og málmhúðun. Í fyrsta lagi væri það rangt sem fram kæmi í erindi Samskipa að Sandblástur og málmhúðun greiddi fullt verð samkvæmt gjaldskrá Eimskips á siglingaleiðinni til Færeyja. Hið rétta væri að félagið greiddi DKK [...] fyrir hvert tonn, sbr. fylgiskjal nr. 8, á meðan gjaldskrárverð á þessari leið væri DKK [...] á tonnið. Samkvæmt því næmi afsláttur til félagsins [...] %. Þessi gjöld til Sandblásturs og málmhúðunar hefðu ekki tekið breytingum [...] Í öðru lagi benti Eimskip á að [...] Í ljósi þess væri það beinlínis rangt að Sandblæstri og málmhúðun hefði verið gert að greiða mun hærra verð fyrir flutning til Færeyja en almennt tíðkaðist um sambærilega flutninga. Í þriðja lagi væri því mótmælt sem staðleysu að Eimskip hefði beitt þvingunum, beinum eða óbeinum, í samskiptum sínum við Sandblástur og



málmhúðun. Ljóst væri að skipafélögin tvö hefðu háð baráttu um viðskipti við það fyrirtæki fyrr á árinu. Hluti þeirra viðskipta hefði áður verið hjá Eimskip. Fyrirtækið hefði hins vegar orðið undir í þeirri samkeppni og Sandblástur og málmhúðun hefði samið við Samskip til eins árs. Hvað sem því liði hefði Eimskip fullan hug á því að keppa aftur um þessi viðskipti þegar samningar yrðu lausir næst. Það hefði því aldrei getað þjónað hagsmunum fyrirtækisins til lengri tíma lítið að viðhafa þá viðskiptahætti sem lýst væri í kvörtun Samskipa. Loks væri ástæða til að benda á að flutningar fyrir Sandblástur og málmhúðun til Færeyja væru ekki í því magni að Eimskip gæti, jafnvel þótt fyrirtækið kysi að viðhafa slík vinnubrögð, beitt þeim fyrir sig í þvingunarskyni gagnvart því fyrirtæki. Samkvæmt öllu framangreindu bæri að hafna erindi Samskipa hvað þennan lið varðaði.

#### *Formaco ehf.*

Að því er varðaði viðskipti Eimskips við fyrirtækið Formaco sagði að undirritaður hefði verið [...] þá bættist við að flutningsgjöld samkvæmt samningi Eimskips við Formaco væru ekki undir meðaltali breytilegs kostnaðar við að veita þjónustuna, sbr. fylgiskjal nr. 10. Af þeirri ástæðu einni væri ekki um skaðlega undirverðlagningu að ræða í þessum flutningum. Samkvæmt framangreindu bæri að hafna því að Eimskip hefði gerst sekt um misnotkun á markaðsráðandi stöðu með meintum undirboðum á flutningsgjöldum til Formaco.

#### *Héðinn hf.*

Í erindi Samskipa kæmi fram að Eimskip hefði m.a. náð til sín viðskiptum við Héðin sem nýlega hefði samið við Eimskip um flutninga fyrir 60–65 evrur á hvert tonn þrátt fyrir tiltölulega lítið innflutt magn. Gerður hefði verið heildarsamningur um flutningsþjónustu við Héðin, sbr. fylgiskjal nr. 11, og væru viðskiptin til komin að frumkvæði þess félags. Gildistími samningsins væri til [...]. Það magn sem um væri að ræða væri áætlað samkvæmt samningnum [...] tonn á ári og því ekki tiltölulega lítið innflutt magn eins og fullyrt væri í kvörtun Samskipa. Þá væri verð samkvæmt samningnum [...] evrur á tonnið fyrir tvo vöruflokka og fyrir aðra vöruflokka væri verðið [...] evrur. Verðið væri hins vegar ekki 60–65 evrur eins og rangfært væri í kvörtuninni. Eimskip leggði áherslu á að umrætt verð væri í fullkomnu samræmi við verð til stærra viðskiptavina félagsins í þessum atvinnugeira í ljósi áætlaðs flutningsmagns og eðlis vörunnar. Að auki yrði eftir sem áður að hafa í huga að samningur fyrirtækisins við Héðinn væri heildarsamningur um flutningaþjónustu og yrði að líta á hann sem slíkan við mat á því hvort verð væri óeðlilega lágt eða ekki. Sem dæmi mætti nefna að óhjákvæmilegt væri að líta einnig til uppskipunargjalda og gjalds vegna heimaksturs vörunnar í samhengi við verðið [...] evrur á tonnið fyrir flutning á járn og stáli og þungum varahlutum en þessir þættir gætu skipt verulegu máli þegar til heildarreikningsfærslu kæmi. Í því sambandi stæðu gjöld samkvæmt samningi Eimskips við Héðin fyllilega undir kostnaði. Verðið [...] evrur á tonnið fæli því aðeins í sér takmarkaða vísbendingu um raunverulegt endurgjald fyrir þá þjónustu sem veitt væri hverju sinni. Þá væri ljóst að flutningsgjöld samkvæmt samningi Eimskips við Héðin væru ekki undir meðaltali breytilegs kostnaðar við þjónustuna, sbr. fylgiskjal nr. 10. Þegar af þeirri ástæðu væri ekki um skaðlega undirverðlagningu að ræða. Samkvæmt framangreindu bæri að hafna því að



Eimskip hefði gerst sekt um misnotkun á markaðsráðandi stöðu með meintum undirboðum á flutningsgjöldum gagnvart Héðni eða með öðrum hætti.

#### *Undirverðlagning, önnur tilvik*

Þá var vikið að því að í kvörtun Samskipa segði að fjölmörg fleiri dæmi en þau sem vikið hefði verið að hér að framan mætti nefna þar sem sölumenn Eimskips hefðu virst kerfisbundið fara á milli viðskiptavina Samskipa og freistað þess að ná viðskiptum með því að setja fram afar lág tilboð. Einnig væri því bætt við að fjölmörg dæmi væru um svipaða hegðun af hálfu TVG Zimsen ehf. sem væri dótturfélag Eimskips og að athafnir þess fyrirtækis hefðu einkum beinst gegn Jónum Transport hf. sem væri dótturfélag Samskipa. Ekki væri þó nánari grein gerð fyrir meintri misnotkun TVG Zimsen að þessu leyti og væri því ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um markaðshegðun þess félags hér. Önnur dæmi væru hins vegar nefnd.

#### *Eðal ehf.*

Að því er varðaði ávirðingar Samskipa um tilboð Eimskips til fyrirtækisins Eðal ehf. sagði að óljóst væri hvað Eimskip væri gefið að sök, einkum þar sem fyrir lægi að Eimskip hefði tapað viðskiptum við Eðal yfir til Samskipa. Tilraunir Eimskips til að endurheimta viðskiptin hefðu ekki borið árangur. Tekjur Eimskips af flutningum fyrir Eðal væru nú óverulegar. Við atvikalýsingu Samskipa væri ýmislegt að athuga. Fyrst væri þess að geta að rétt væri að Eimskip hefði gert Eðal tilboð í flutninga í maí 2002. Flutningsgjaldið hefði hins vegar verið annað en það sem tilgreint hefði verið í kvörtun Samskipa, eða [...] evrur fyrir sjóflutning á 40 feta gámi frá Evrópu til Reykjavíkur. Þessu til staðfestingar mætti vísa til meðfylgjandi samningsdraga sem send hefðu verið til Eðal í maí 2002, sbr. fylgiskjal nr. 12. Samkvæmt þessu væri beinlínis rangt að Eimskip hefði boðið Eðal þennan flutning fyrir 1.050 evrur. Það væri rangt sem staðhæft væri í kvörtun Samskipa að það verð sem Eðal hefði verið boðið hefði verið langt undir því verði sem hefði tíðkast fyrir sambærilega flutninga og nefndi Eimskip í athugasemdum sínum dæmi um fyrirtæki í sambærilegum innflutningi sem greiddi svipuð flutningsgjöld. Eimskip hefði því ekki mismunað viðskiptavinum sínum með ólögumætum hætti.

Þá væri ástæða til að benda á að tilvísun Samskipa til þess að Eðal hefði orðið að flytja hluta viðskiptanna yfir til Eimskips yrði ekki skilin á annan veg en þann að í henni fælist framburður um að Eimskip hefði tekist að laða til sín Eðal með undirboði. Það væri hins vegar ekki rétt. Eimskip kannaðist ekki við að slíkur flutningur á viðskiptum yfir til Eimskips hefði átt sér stað. Þvert á móti hefði Eðal hafnað tilboði Eimskips sem sett hefði verið fram í maí 2002 Sýndist nærtækt að ætla að sú höfnun stafaði af því að Samskip hefðu boðið enn betri verð en það sem hér væri gert að umtalsefni. Loks væri þess að geta að flutningsgjöld samkvæmt tilboði Eimskips til Eðal hefðu ekki verið lægri en meðaltal breytilegs kostnaðar við að veita þjónustuna, sbr. fylgiskjal nr. 10. Ónauðsynlegt væri að færa fram frekari gögn eða röksemdir til að sýna fram á að ekki væri um skaðlega undirverðlagningu að ræða í þessum flutningum. Í ljósi framangreinds bæri að hafna því að Eimskip hefði gerst sekt um skaðlega undirverðlagningu með tilboðum til Eðal og með því brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.



### *Ríkiskaup og Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar*

Útboð á vegum annars vegar Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar og hins vegar Ríkiskaupa fyrir Vegagerðina væru gerð að umtalsefni í kvörtun Samskipa. Útboðin hefðu verið haldin fyrr á árinu 2002 og í báðum tilvikum hefði verið um að ræða flutning á rörum.

Útboð Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar hefði farið fram í mars 2002. Óskað hefði verið eftir tilboðum í flutning á stálpípum og „fittings“ fyrir Orkuveitu Reykjavíkur frá ákveðinni höfn í Þýskalandi til Nesjavalla. Útboðsgögn hefðu verið send til Eimskips og Samskipa en einnig til nokkurra annarra sjóflutningsfyrirtækja. Tilboð Samskipa í flutningana hefði verið u.þ.b. [...] % lægra en tilboð Eimskips og hefði Samskip fengið flutningana.

Útboð Ríkiskaupa hefði farið fram skömmu síðar eða í apríl 2002. Í útboðsgögnum hefði komið fram að óskað væri eftir tilboðum í sjóflutninga, uppskipun og akstur á ræsarörum til eftirfarandi geymslusvæða Vegagerðarinnar á Íslandi: Reykjavíkur, Patreksfjarðar, Ísafjarðar, Sauðárkróks, Akureyrar og Reyðarfjarðar. Flutningsmagn hefði verið 923 tonn eða u.þ.b. 3.000 rúmmetrar. Þá hefði verið áskilinn réttur til að auka framangreint flutningsmagn um 25% á sama flutningsverði og fælist í tilboðum. Eimskip hefði boðið [...] kr. á tonnið í flutningana og hefði tilboði félagsins verið tekið.

Það væri mat Eimskips á umfjöllun Samskipa um mismun á tilboði Eimskips til Reykjavíkurborgar annars vegar og Ríkiskaupa hins vegar að í henni fælist ásökun um að tilboð í flutninga Ríkiskaupa hefði falið í sér skaðlega undirverðlagningu. Þótt röksemdafærslan væri afar óskýr mætti greina að þetta yrði ráðið af samanburði á tilboði Eimskips við annars vegar tilboð í flutninga sömu stofnunar árið áður og hins vegar tilboð í flutninga fyrir Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar sama ár. Þessari röksemdafærslu væri hafnað. Í fyrsta lagi væri það rangt að afhenda hefði átt 60% af þeim rörum sem hefðu fallið undir útboð Ríkiskaupa á þessu ári á Austfjörðum, Norðurlandi og Vestfjörðum. Hið rétta væri að af þessum rörum hefðu 324 tonn (1.560 rúmmetrar) farið til Reykjavíkur, eða 52%. Á hafnir utan Reykjavíkur hefðu hins vegar farið 48%. Þar sem ekki hefði verið gert ráð fyrir breytilegu verði eftir endanlegum áfangastað vörunnar hérlendis hefði þessi skipting, sem fæli í sér umtalsvert meira magn til Reykjavíkur en tilgreint hefði verið í erindi Samskipa, vitaskuld í för með sér lægri kostnað en þar væri lagður til grundvallar. Í öðru lagi væri rétt að benda á vegna samanburðar á tilboðum Eimskips í ræsaröflutninga árin 2001 og 2002 að fyrra árið hefði magn af ræsarörum verið 820 tonn (4.300 rúmmetrar). Þar af hefðu u.þ.b. 46% farið til Reykjavíkur en 54% til hafna á Austfjörðum, Norðurlandi og Vestfjörðum. Samsetning flutninganna hefði því verið mun óhagkvæmari það ár. Ennfremur skipti máli að Eimskip hefði árið 2002 haft reynslu af þessum flutningum frá því árið áður. Nýting á fletum hefði því verið mun betur þekkt en fyrr og gert fyrirtækinu hægara um vik við að leggja mat á það verð sem unnt hefði verið að bjóða. Forsendur tilboðsins hefðu m.ö.o. verið aðrar árið 2002 en árið 2001 og hefðu því gefið tilefni til lægra tilboðs. Í þriðja lagi væri mikilvægt að hafa í huga vegna samanburðar á flutningunum fyrir Ríkiskaup annars vegar og Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar hins vegar að flutningarnir fyrir Ríkiskaup





væru u.þ.b. sex sinnum umfangsmeiri en flutningarnir fyrir Reykjavíkurborg. Augljóst væri að hið ólíka magn hefði umtalsverð áhrif á það verð sem boðið hefði verið. Samkvæmt þessu væri lýsing Samskipa á atvikum hér afar ónákvæm.

Að auki væri rétt að benda á að flutningsgjöld, ekki aðeins hjá Eimskip heldur almennt á markaði sjóflutninga, hefðu farið lækkandi undanfarið. Ekki væri óeðlilegt að ætla að það hefði haft nokkur áhrif. Þá væri óhjákvæmilegt að líta til þess að er útboð Ríkiskaupa hefði átt sér stað í apríl 2002 hefði Eimskip í mánuðinum þar á undan, eins og rakið hefði verið, orðið undir í samkeppni við Samskip um áþekka flutninga fyrir Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar. Í því tilviki hefði verið verulegur munur á tilboðum félaganna tveggja. Ekki hefði verið óeðlilegt að Eimskip tæki mið af tilboði Samskipa í þá flutninga við mat á því hvert yrði líklegt samkeppnistilboð Samskipa í flutningana fyrir Ríkiskaup. Það hefði m.ö.o. haft áhrif á tilboð Eimskips til lækkunar að fyrirtækið hefði mátt gera ráð fyrir afar lágu tilboði frá Samskipum. Ljóst væri hins vegar að tilboð Samskipa í útboði Ríkiskaupa hefði verið mun hærra en í útboði Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar en ekkert lægi fyrir um ástæður þess. Væri það staðreynd sem Eimskip hefði verið ógerningur að sjá fyrir. Sú staðreynd skýrði hins vegar, auk þess sem rakið hefði verið hér að framan, breytingar á tilboðum Eimskips í ræsaröflutninga til lækkunar í þeim tilvikum sem nefnd væru í kvörtun Samskipa.

Loks væri lögð rík áhersla á það, að hvað sem framangreindri umfjöllun um samanburð á ólíkum tilboðum liði, þá skipti hún ekki máli við mat á því hvort Eimskip hefði gerst sekt um skaðlega undirverðlagningu á sjóflutningamarkaði með tilboði sínu til Ríkiskaupa. Við úrlausn þess kæmu allt önnur atriði til skoðunar, þ.e. einkum hvort það verð Eimskips sem um væri að ræða væri undir meðaltali breytilegs kostnaðar fyrirtækisins af flutningunum eins og fram hefði komið og viðurkennt væri af hálfu Samskipa. Fullyrt væri að svo væri ekki, sbr. fylgiskjal nr. 10. Í ljósi þess væri óhugsandi að Eimskip hefði gerst sekt um skaðlega undirverðlagningu í skilningi samkeppnislaga í umrætt sinn.

#### *Hekla hf.*

Að því er varðaði umfjöllun Samskipa um útboð Heklu um mitt ár 2001 vildi Eimskip leiðrétta veigamiklar rangfærslur sem þar kæmu fram. Í fyrsta lagi væri það rangt að samkvæmt viðmiðunargjaldskrá Eimskips væru greiddar um 100.000 kr. fyrir hverja bifreið ef fluttar væru fleiri en 50 bifreiðar. Hið rétta væri að gjald samkvæmt gjaldskrá Eimskips fyrir algengasta fólksbílaflokkinn hefði verið [...] evra eða [...] kr. Í öðru lagi væri það ónákvæmt sem ráða mætti af málflytningi Samskipa að P. Samúelsson hf. hefði greitt til Eimskips í flutningsgjöld um 50.000–55.000 kr. fyrir hverja Toyotabifreið. Samkvæmt óformlegum samningi Eimskips við P. Samúelsson hefðu flutningsgjöldin á þessum tíma numið [...] kr. fyrir bifreið flutta frá Immingham og [...] kr. fyrir bifreið flutta frá Rotterdam (hvort tveggja miðað við gengi evru á þeim tíma sem um ræðir). Í þriðja lagi væri það rangt að tilboð Eimskips til Heklu hefði numið 36.000 kr. fyrir hverja bifreið. Tilboð félagsins í flutninga fyrir Heklu hefði numið [...] kr. að meðtöldum þeim þjónustugjöldum sem verðkönnunin hefði gert ráð fyrir og náðst hefðu samningar á þeim grunni, sbr. fylgiskjal nr. 16. Í fjórða lagi



væri það nefnt í kvörtun Samskipa að verkskilmálar Heklu í verðkönnuninni væru breyttir frá því sem almennt tíðkist hvað varðaði töf á vöru í flutningi. Hins vegar væri látið hjá líða að geta um að þessir skilmálar hefðu í tilboði Eimskips verið verulega þrengdir, sbr. 5. mgr. 2. gr. flutningaþjónustusamningsins. Þannig kæmi ekki til afsláttá nema varan tefðist eftir að hún væri komin í samningsbundið flutningaferli og Eimskip hefði staðfest afhendingu á ákveðnum tíma. Bent væri á að á þeim 18 mánuðum sem liðnir væru frá undirskrift samnings hefði enn ekki komið til þess að þessum ákvæðum hefði verið beitt og virtust litlar líkur á því að af því yrði í framtíðinni. Í fimmta lagi væri nauðsynlegt að fram kæmi vegna fullyrðingar um að Eimskip hefði greitt fyrir aðlaganir á tölvukerfum hjá Heklu að fyrirtækið hefði lengi haft hug á því að kanna hvernig hægt yrði að tengja nánar saman upplýsingakerfi innflytjanda og Eimskips með það fyrir augum að greiða fyrir samskiptum þeirra á milli. Hekla hefði reynst vera reiðubúin til þátttöku í þessari þróunarvinnu og hefði fyrirtækið m.a. veitt aðgang að sínum tölvukerfum til að unnt yrði að koma upp tengingu þar. [...] Ekkert hefði komið fram sem benti til að umrætt samstarf færi gegn samkeppnislögum. Í sjötta lagi þætti rétt að benda á að verðkönnun Heklu hefði verið dagsett 12. febrúar 2001 og hefði útboðið því ekki farið fram um mitt síðasta ár 2001 eins og greint væri frá í kvörtun Samskipa. Þá sagði að mikilvægt væri að hafa í huga í tengslum við samanburð á verði Eimskips til Heklu annars vegar og P. Samúelssonar hins vegar að jafnvel þótt rétt væri að síðarnefnda fyrirtækið væri stærsti bifreiðainnflytjandinn [...] Loks væri því við að bæta að flutningsgjöld samkvæmt samningi Eimskips við Heklu væru ekki undir meðaltali breytilegs kostnaðar við að veita þjónustuna, sbr. fylgiskjal nr. 10.

Samkvæmt öllu framangreindu væri ekkert sem benti til þess að Eimskip hefði gerst sekt um skaðlega undirverðlagningu í samningum sínum við Heklu. Umfjöllun Samskipa undir þessum lið væri algerlega órökstudd og einkenndist af rangfærslum og ónákvæmni í lýsingu á öllum atvikum.

#### *Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf.*

Eimskip hafnaði því að sú verðlagning og þeir viðskiptaskilmálar sem fyrirtækið hefði boðið í útboði Ölgerðar Egils Skallagrímssonar væri andstæðir samkeppnislögum. Bent var á að Ölgerðin hefði óslitið verið í viðskiptum við Eimskip síðan árið 1985. Gildistími samningsins við félagið hefði verið til 31. mars 2002 og hefði Ölgerðin ákveðið í janúar 2002 að óska eftir tilboðum frá sjóflutningafyrirtækjum í þessa flutninga. Eimskip hefði vitaskuld lagt fram tilboð af sinni hálfu.

Kvörtun Samskipa undir þessum lið snerti annars vegar verðákvæði samningsins við Ölgerðina og hins vegar þá viðskiptaskilmála sem samkomulag hefði náðst um. Að því er varðaði verð þá væri upplýst að Eimskip hefði boðið [...] kr. [...] fyrir 40 feta gám frá Evrópu til Íslands. Verð fyrir flutning á snakki hefði verið heldur lægra eða [...] kr. fyrir sambærilegan gám. Hvað viðskiptaskilmála snerti væri [...] Sjá nánar flutningasamninga Ölgerðarinnar Egils Skallagrímssonar og viðauka við flutningasamning, sbr. fylgiskjöl nr. 17, 18 og 19.



Þá segði að Eimskip leggði áherslu á að verð í samningnum við Ölgerðina væri nátengt þeim viðskiptaskilmálum sem þar væri kveðið á um. Annað yrði ekki skilið frá hinu. Viðskiptaskilmálar, [...], hlýtu að teljast óaðskiljanlegur hluti samningsins í heild og þeirrar gagnkvæmu skyldna sem hann leggði á aðila. [...] skilmálar gætu aldrei sem slíkir talist andstæðir samkeppnislögum heldur aðeins ef þeir fælu í sér samkeppnishömlur. Þannig gæti það aðeins komið til skoðunar hér hvort Eimskip hefði gerst sekt um skaðlega undirverðlagningu í skilningi samkeppnislaga, en eins og fram hefði komið, réði þar mestu hvort endurgjald Ölgerðarinnar nægði til að mæta meðaltali breytilegs kostnaðar fyrirtækisins af sömu viðskiptum. Um framlegð Eimskips af flutningaþjónustusamningnum við Ölgerðina vísaðist til meðfylgjandi fylgiskjals nr. 10. Eins og þar kæmi fram væru flutningsgjöld umtalsvert yfir meðaltali breytilegs kostnaðar þeirrar þjónustu sem látin væri í té af hálfu Eimskips. Samningurinn væri samkvæmt því í eðli sínu líkur þeim samningum sem tíðkast hefði að gera á sjóflutningamarkaði.

Það að Samskip teldu sig ekki geta keppt við verðlagningu og viðskiptaskilmála sem þessa væri bersýnilega ekki rétt enda kepptu þessi félög daglega um verð og önnur kjör í viðskiptum við hugsanlega viðskiptavini. Samningurinn við Ölgerðina, [...] skildi sig ekki frá öðrum að því leyti. Tekið skyldi fram að umræddir viðskiptaskilmálar hefðu orðið hluti af samningi aðila að frumkvæði Ölgerðarinnar en ekki Eimskips. Þá hefði það enga þýðingu við úrlausn þessa máls hvaða hvatir hefðu legið að baki kröfum um slík kjör enda varðaði það Eimskip engu. Loks væri lögð sérstök áhersla á að framlegðarútreikningar Samskipa, sem lagðir væru fram með kvörtun félagsins sem fylgiskjal nr. 9, gætu enga þýðingu haft við úrlausn þess hvort Eimskip hefði gerst brotlegt við samkeppnislög í þessu tilviki.

#### *Jónar hf.*

Að því er varðaði umfjöllun Samskipa um flutningsmiðlunina Jóna væri það mat Eimskips að hún gæfi ekki rétta mynd af málavöxtum. Í flutningasamningi milli Eimskips og Jóna hefði verið gert ráð fyrir að Eimskip annaðist alla flutninga fyrir Jóna á samningstímanum, sbr. fylgiskjal nr. 20. Áætlun um magn flutninganna hefði síðan verið grundvöllur samkomulagsins um flutningsgjöld. Samningurinn hefði verið gerður í september 1999 með gildistíma til tveggja ára. Hann hefði þó verið uppsegjanlegur að ári liðnu með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Eftir kaup Samskipa á Jónum hefði dregið umtalsvert úr flutningum fyrirtækisins með Eimskipi. Með því hefðu upphaflegar forsendur um verð á grundvelli heildarviðskipta og áætlaðs magns verið brostnar. Í stað þess að rifta samningnum þegar í stað vegna vanefndar af hálfu Jóna hefði verið afráðið að beita vægara úrræði, nefnilega að segja samningnum upp af hálfu Eimskips með þriggja mánaða fyrirvara samkvæmt heimild í honum sjálfum. Uppsögn hefði farið skriflega fram með bréfi, dags. 20. október 2000. Uppsögnin hefði síðan verið ítrekuð og ástæður hennar raktar í bréfi Guðmundar Þorbjörnssonar, þáverandi forstöðumanns sölu millilandaflutninga Eimskips, dags. 26. janúar 2001, til nafna síns Halldórssonar, þáverandi framkvæmdastjóra Jóna, sjá fylgiskjal nr. 21. Það bréf hefði verið sent í kjölfar nokkurra umræðna um áframhaldandi samstarf Eimskips og Jóna án þess þó að samkomulag hefði náðst. Í umræddu bréfi kæmi fram að Eimskipi hefði þótt ljóst að forsendur í samstarfi Eimskips og Jóna Transport hefðu verið að breytast. Flutningsmagn Jóna með Eimskipi hefði



minnkað verulega strax frá miðju ári gagnstætt ákvæðum flutningsþjónustusamnings fyrirtækjanna og orðum forsvarsmanna Jóna Transport við stofnun þess fyrirtækis. Þrátt fyrir þessa þróun hefði Eimskip virt ákvæði flutningaþjónustusamningsins milli fyrirtækjanna og sagt upp þeim samningi með tilskildum fyrirvara í október eftir að samningurinn hefði runnið út. Þá væri í bréfinu vísað til fundar umræddra aðila 9. janúar 2001 þar sem fram hefði komið að Jónar Transport hefðu ekki verið tilbúnir til áframhaldandi samstarfs við Eimskip á sama grundvelli og Flutningsmiðlunin Jónar hefði áður verið. Fyrri forsendur hefðu þannig ekki lengur verið fyrir hendi og því mundi uppsögn samningsins taka gildi frá 1. febrúar 2001 eins og getið væri um í uppsagnarbréfinu frá 20. október 2000. Loks segði að Eimskip vildi þakka samstarfið við Flutningsmiðlunina Jóna og Jóna Transport, þó ekki hefði fundist grundvöllur til áframhaldandi samstarfs að þessu sinni. Eimskip vildi vekja athygli á því að niðurlag bréfsins gæfi skýrt til kynna að Eimskip hefði ekki útilokað frekari flutninga fyrir Jóna enda þótt félögin tvö hefðu ekki náð samkomulagi um áframhaldandi flutninga í byrjun árs 2001.

Samkvæmt framangreindu væri því hafnað að Eimskip hefði gerst sekt um brot gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að synja Jónum um viðskipti eða að setja það sem skilyrði viðskipta við Jóna að það félag skipti ekki við aðra. Samningnum hefði einfaldlega verið sagt upp af viðskiptalegum ástæðum.

#### *World Minerals Ísland ehf.*

Að því er varðaði umfjöllun Samskipa um World Minerals sagði að Eimskip höfnuðu því að hafa beitt það fyrirtæki ólögmeðum þvingunum. Eimskip hefði um langt árabil annast flutninga á afurðum Kísiliðjunnar hf. við Mývatn. Þótt samskipti Eimskips við World Minerals hefðu í gegnum árin verið nán og gengið vel hefði oft verið hart tekist á í samningum. Yfirleitt hefðu verið gerðir samningar til [...], vegna mikilvægis stöðugleika fyrir báða aðila og eins vegna þeirrar umfangsmiklu vinnu sem í samningana hefði farið hverju sinni. Flutningskostnaður skipti World Minerals miklu máli enda nálægt [...] af heildarverðmæti vörunnar til kaupenda. Oft hefði verið bitist um fjárhæðir í samningum. Flutningsgjöld væru af þeim sökum fremur lág og framlegð af flutningunum einnig. Á móti kæmi að um væri að ræða verulegt magn sem stuðlaði að hagkvæmni í strandflutningskerfi Eimskips.

Þá sagði að ljóst hefði verið um árabil að samstarf Eimskips og World Minerals hefði skapað grundvöll að reglubundinni viðkomu strandferðaskips Eimskips á Húsavík. Á undanförunum árum hefði flutningur fyrir World Minerals numið um [...] af öllu magni Eimskips í sjóflutningum til og frá Húsavík, eða að jafnaði um [...] 40 feta gámum vikulega. Þetta hefði þá jafnframt tryggt World Minerals sveigjanleika í útskipun vöru og hagstæðustu lausn í flutningum. World Minerals hefðu vöruhús við höfnina í Húsavík og væri allur kísillinn fluttur frá Mývatni þangað í flutningabílum jafnóðum og síðan hlaðið úr vöruhúsinu í gáma til útflutnings. Eimskip legði áherslu á að minnkaði magnið í kísilflutningum með Eimskipi að einhverju marki kæmi það beint fram á hagkvæmni og verðgrundvelli flutninganna. Það myndi ótvírætt ógna forsendum fyrir viðkomum á Húsavík enda kísillinn meginhluti flutninga um höfnina þar. Þetta hefði margoft komið upp í



viðræðum við World Minerals í gegnum árin. Báðum aðilum væri þessi staðreynd ljós. [...]

Samkvæmt framangreindu mætti ljóst vera að flutningar Eimskips fyrir World Minerals væru sérstaks eðlis og nauðsynlegt væri að virða atvik í því ljósi.

Í kvörtun Samskipa væri vísað til viðræðna sem fram hefðu farið við World Minerals fyrir nokkru. Gert skyldi ráð fyrir að þar væri hafður í huga aðdragandi endurnýjunar á flutningasamningi í árslok 2000. [...]

Lögð væri rík áhersla á að það væri ekki rétt sem haldið hefði verið fram í kvörtun Samskipa að Eimskip hefði sett það sem skilyrði fyrir áframhaldandi flutningum fyrir World Minerals að félagið myndi eingöngu skipta við Eimskip. Sú niðurstaða hefði einfaldlega orðið afrakstur af samningaviðræðum aðila. Eimskip þekkti ekki og gæti ekki upplýst hvaða samskipti hefðu átt sér stað milli World Minerals og Samskipa á þessum tíma. Það hvernig framvinda og niðurstaða af samningaviðræðum Eimskips við World Minerals hefði verið kynnt Samskipum væri Eimskipi vitaskuld alls óviðkomandi. Þá þætti rétt að taka skýrt fram vegna þess sem fram kæmi í erindi Samskipa að ástæða væri til að kanna hvort Eimskip hefði krafist þess í samningum við World Mineral að allur innflutningur á vegum Kísiliðjunar yrði hjá Eimskip, að svo hefði ekki verið.

Loks væri rétt að fram kæmi, að í kvörtun Samskipa væri því haldið fram að meint skilyrði um einkakaup hefðu komið í veg fyrir áætlanir félagsins um að flytja hluta framleiðslunnar með öðrum fljótvirkari leiðum með Samskipum. Ekki kæmi fram hvað átt væri við með fljótvirkari leiðum í þessu sambandi og virtist ekki augljóst hverjar þær gætu verið. Samkvæmt öllu framangreindu bæri að hafna því að Eimskip hefði gerst sekt um brot gegn samkeppnislögum með ólögættum þvingunum gagnvart World Minerals.

#### *Niðurstaða*

Í ljósi alls þess sem fram hefði komið þætti sýnt að framsetning Samskipa á atvikum í kvörtun félagsins til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. ágúst 2002, væri ekki aðeins misvísandi heldur beinlínis röng í veigamiklum atriðum. Margar af þeim fullyrðingum sem þar kæmu fram um ólögættu háttsemi Eimskips væru lítið sem ekkert rökstuddar og ósannaðar. Óhugsandi væri að þær yrðu lagðar til grundvallar við úrlausn málsins.

Eimskipi væri einkum gefið að sök skaðleg undirverðlagning (*e. predatory pricing*). Skaðleg undirverðlagning fælist í verðákvörðunum markaðsráðandi fyrirtækis sem hefðu það að meginmarkmiði að valda keppinautum skaða fremur en að skila framlegð. Erfitt gæti verið að greina á milli heilbrigðrar verðsamkeppni og skaðlegrar undirverðlagningar, en eins og fram hefði komið réði jafnan úrslitum við mat á lögætti hegðunar, hvort fyrirtæki hefði ákveðið verð undir meðaltali breytilegs kostnaðar vöru. Rýmri heimildir væru síðan fyrir hendi til að mæta samkeppni frá keppinautum á markaði. Í engu þeirra tilvika sem nefnd væru í kvörtun Samskipa, sum sem sögð væru skýr dæmi um grófa undirverðlagningu, lægju áþreifanlegar vísbendingar fyrir um að málum væri þannig háttáð að



Eimskip hefði ákveðið verð undir meðaltali breytilegs kostnaðar þjónustunnar. Af þeim framlegðarútreikningum sem lagðir hefðu verið fram yrði þvert á móti ráðið að verðlagning væri í öllum tilvikum miklum mun hærri. Þá lægi ekkert fyrir um að Eimskip hefði gerst sekt um að mismuna viðskiptavinum með ólögmatum hætti, samtvinnun viðskipta eða öðru því sem fyrirtækinu væri gefið að sök í kvörtun Samskipa. Eimskip hefði því ekki gerst brotlegt við 11. gr. samkeppnislaga. Að öllu virtu yrði ekki annað séð en að á sjóflutningamarkaði ríki hörð en heilbrigð samkeppni milli flutningsfyrirtækja og að sú samkeppni næði bæði til verðs og þjónustu.

#### *Um samningsskilmála Eimskips*

Þá sagði að í kvörtun Samskipa kæmi fram að fyrirtækið teldi að fjölmörg dæmi væru um að Eimskip krefðist þess af viðskiptavinum sínum að þeir væru með öll sín viðskipti hjá Eimskipi og að slík ákvæði væru í flestum flutningasamningum félagsins. Það væri ekki rétt að Eimskip gerði þá kröfu til viðskiptavina sinna að þeir einskorðuðu flutninga við Eimskip. Enda væri raunin sú að mörg fyrirtæki skiptu flutningum milli Eimskips og Samskipa. [...] Samningar af þessum toga væru fyllilega í samræmi við venjur sem ríktu á sjóflutningamarkaði, bæði héraendis og annars staðar. Meðal annars í ljósi þess að um tiltölulega skamman gildistíma væri að ræða yrði ekki talið að samningarnir heftu aðgang nýrra keppnauta að markaði eða takmörkuðu samkeppni að öðru leyti. [...] 11. gr. samkeppnislaga kæmi því vart til alvarlegrar skoðunar hér.

Engar röksemdir væru færðar fyrir því í kvörtun Samskipa að téðir samningsskilmálar Eimskips væru skaðlegir samkeppni og andstæðir 10. gr. samkeppnislaga. Á meðan slíkum sjónarmiðum væri ekki teflt fram þætti ekki ástæða til að ræða skilmálana ítarlega hér. Væri látið við það sitja að benda á til hliðsjónar að jafnvel eiginlegir samningar um einkakaup hefðu ekki sem slíkir verið taldir fela í sér brot gegn 1. mgr. 81. gr. Rómarsamningsins. Af framkvæmd evrópskra samkeppnisyfirvalda mætti ráða að áhersla væri lögð á að sýna fram á samkeppnishömlur í reynd við mat á því hvort slík ákvæði fælu í sér brot gegn nefndri grein.

#### *Afrakstur af flutningastarfsemi Eimskips*

Þá var í athugasemdum Eimskips vísað til umfjöllunar Samskipa um afrakstur af flutningastarfsemi Eimskips, nánar tiltekið fylgiskjöl nr. 11 og 12 sem fylgdu erindi Samskipa. Fyrirnefnda skjalið hefði að geyma yfirlit, unnið af Deloitte & Touche hf., um afkomu Eimskips árin 1999–2001 og fyrsta fjórðung ársins 2002. Þessar tölur byggðu á endurskoðuðum ársreikningum Eimskips og opinberu milliuppgjöri fyrirtækisins. Á fylgiskjali nr. 12 væri einhliða samantekt Samskipa sem fyrirtækið teldi að gefi raunhæfa mynd af afkomu af flutningastarfsemi Eimskips á árunum 1999–2001. Þar væri talið að flutt magn hefði aukist um 9,4% á því tímabili en á sama tíma hefðu tekjur á hverja einingu lækkað um 20% að raunvirði. Í niðurlagi segði að það væri mat Samskipa að Eimskip hefði ekki verðlagt þjónustu sína þannig að hún skilaði þeirri arðsemi sem nauðsynleg væri til að standa undir eðlilegri ávöxtun af fjármagni sem bundið væri í flutningastarfsemi.



Eimskipi væri ekki allskostar ljóst hvaða tilgangi framangreindri umfjöllun væri ætlað að þjóna. Í bréfi Samkeppnisstofnunar til Eimskips, dags. 10. september 2002, væri þessi hluti kvörtunarinnar hins vegar talinn til ávirðinga um skaðlega undirverðlagningu í skilningi samkeppnislaga. Óskað væri eftir sjónarmiðum Eimskips um fylgiskjöl nr. 11 og 12 með kvörtun Samskipa, sérstaklega þær tölulegu upplýsingar sem þar kæmu fram. Að því er varðaði fylgiskjal nr. 11 hefði það að geyma uppstillingu á tölum úr ársreikningum Eimskips fyrir árin 1999, 2000 og 2001, og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Ekki væri talin þörf á að andmæla tölunum sérstaklega. Að því er fylgiskjal nr. 12 áhrærði bæri að leggja áherslu á að þar væri um að ræða einhliða túlkun Samskipa á rekstrartölum úr ársreikningum Eimskips. Ekki yrði þó hjá því komist að benda á að jafnvel þótt fallist yrði á að Eimskip hefði ekki verðlagt þjónustu sína þannig að hún skilaði þeirri arðsemi sem nauðsynleg væri til að standa undir eðlilegri ávöxtun af fjármagni sem bundið væri í flutningastarfsemi hefði það enga þýðingu að lögum. Eimskipi væri þannig ógerningur að greina hvernig umfjöllun í erindi Samskipa að því er varðaði þau atriði sem hér um ræddi og fylgiskjal nr. 12 með þeirri kvörtun gæti verið málstað Samskipa til framdráttar. Stafaði það og af því að í kvörtuninni væri hvergi leitast við að tengja umfjöllunina við lagaákvæði eða aðrar réttarheimildir.

Þrátt fyrir framangreinda annmarka hefði Eimskip útbúið sérstakt minnisblað, sbr. fylgiskjal 23, þar sem færðar væru nær sanni ýmsar rangfærslur í framsetningu Samskipa á fylgiskjali nr. 12. Tekið væri fram að minnisblaðið væri einvörðungu unnið til að verða við sérstakri ósk Samkeppnisstofnunar um að sjónarmið Eimskips um efni skjalsins kæmu fram.

#### *Aðgangur að upplýsingum um viðskiptakjör Eimskips*

Í kvörtun Samskipa væri talin ástæða til að lagt yrði fyrir Eimskip að gera viðskiptakjör sýnileg þannig að tryggt yrði að viðskiptavinum yrði ekki mismunað í sambærilegum viðskiptum. Líta yrði svo á að þessi krafa Samskipa grundvallaðist á því að aðgangur að upplýsingum um viðskiptakjör einstakra viðskiptavina Eimskips væri takmarkaður og að sá takmarkaði aðgangur væri skaðlegur samkeppni. Á þetta yrði ekki fallist. Eimskip teldi þvert á móti að greiðar upplýsingar um verðlagningu á sjóflutningamarkaði gætu orðið skaðlegar samkeppni. Af framangreindum sökum væru ekki skilyrði fyrir íhlutun samkeppnisyfirvalda vegna kröfu Samskipa. Óhjákvæmilegt væri fyrir samkeppnisyfirvöld að hafa í huga að greinargóðar upplýsingar keppinauta um aðgerðir hvers annars, ekki síst um verðskrár og verðlagningu, væri lykilsenda þess að fyrirtækjum í samkeppni tækist að hafa með sér samráð eða samstilltar aðgerðir. Af þeim sökum hefðu erlend samkeppnisyfirvöld í mörgum tilvikum talið það andstætt hagsmunum viðskiptavina að verðskrár fyrirtækja væru öllum ljósar. Telja yrði að þetta ætti sérstaklega við á fákeppnismörkuðum. Eimskip vildi þó taka fram að þessa umfjöllun mætti vitaskuld ekki skilja sem svo að til greina kæmi af hálfu Eimskips að hafa samráð við keppinauta um verð eða önnur atriði.

Í annan stað var bent á að samkeppnislög bönnuðu ekki mismunun í verðlagningu heldur mismunun viðskiptaaðila með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum með þeim afleiðingum að samkeppnisstaða þeirra veiktist. Bent væri á að í



mörgum tilvikum væri svigrúm til mismunandi gjaldtöku skilyrði þess að skilvirkir markaðir fengju þrífist. Aðeins við þær aðstæður væri stuðlað að því að markmið samkeppnislaga næðust, sbr. 1. gr. laganna. Þetta væri sérstaklega einkenni markaða sem uppfylltu þau skilyrði að (a) jaðarkostnaður væri lágur, (b) fastur kostnaður væri hár, og (c) greiðslugeta eða -vilji kaupenda væri mjög mismunandi. Við þessi skilyrði þyrfti meðalverð að vera talsvert hærra en jaðarkostnaður til að seljendur fengju a.m.k. nægar tekjur til að standa undir heildarkostnaði. Yrði sama verð sett upp fyrir alla myndu fjölmargir hugsanlegir viðskiptavinir ekki kaupa vöruna eða þjónustuna, þar á meðal fjölmargir sem væru fúsir til að greiða verð sem væri hærra en jaðarkostnaður en lægra en meðalkostnaður. Frá sjónarhjöli bæði þeirra og seljenda væri verðmismunun beggja hagur. Sjóflutningamarkaðurinn uppfyllti öll þessi skilyrði og því væri mismunun í þeim skilningi sem það hugtak væri hér notað á honum fyllilega í samræmi við markmið 1. gr. samkeppnislaga.

Loks hefði það mikla þýðingu í þessu samhengi að yrði Eimskip gert að birta gjaldskrá sem fyrirtækinu væri síðan skylt að fylgja myndi umtalsvert draga úr svigrúmi fyrirtækisins til að bregðast við samkeppni, t.d. með því að mæta tilboði keppinauta. Bæði yrðu verðbreytingar þyngri í vöfum við þessar aðstæður og einnig yrði erfiðara fyrir fyrirtækið að bjóða lausnir sem væru sérsniðnar að óskum og þörfum einstakra viðskiptavina. Þetta myndi almennt draga úr samkeppni á sjóflutningamarkaði, til hags fyrir keppinauta Eimskips, svo sem Samskip, en tjóns fyrir neytendur á þeim markaði. Því þætti rétt að minna á að markmið samkeppnisreglna væri einkum að tryggja kaupendum sem best kjör. Það væri hins vegar ekki sjálfstætt markmið að vernda keppinauta fyrir samkeppni nema að því marki sem það væri viðskiptavinum þeirra í hag. Samkvæmt framansögðu bæri að hafna kröfu Samskipa um að lagt yrði fyrir Eimskip að gera viðskiptakjör sýnileg þannig að tryggt yrði að viðskiptavinum væri ekki mismunað í sambærilegum viðskiptum.

#### *Þýðing 17. gr. samkeppnislaga og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999*

Þá sagði að í samantekt V. kafla kvörtunar Samskipa væri vísað til atvika sem að mati þess félags fælu í sér brot gegn 17 gr. samkeppnislaga (auk 11. gr.). Ekki yrði hjá því komist að benda á að tilvísun Samskipa til 17. gr. samkeppnislaga hlyti að byggja á misskilningi um efnislegt inntak og eðli þeirrar greinar. Greinin fæli í sér heimildarákvæði (stundum nefnt misbeitingarákvæði), en ekki bannákvæði. Sem slík færði hún samkeppnisráði valdheimildir til íhlutunar vegna markaðshegðunar fyrirtækja við ákveðnar aðstæður. Íhlutun gæti m.a. falið í sér bann við tiltekinni hegðun eftir á en án hennar legði greinin ekki bein höft á hegðun fyrirtækja á markaði. Það leiddi samkvæmt þessu af eðli 17. gr. að ekki væri réttmætt að tala um brot gegn ákvæðum þeirrar greinar eins og gert væri í kvörtun Samskipa.

Þá sagði að með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999 hefði þeim fyrirmælum verið beint til Eimskips að félagið vandaði undirbúning tilboða sinna og gætti samræmis í flutningatöxtum og tilboðum til viðskiptamanna sinna, nema hlutlæg og málefnaleg rök leiddu til annars, þannig að jafnræði væri ekki raskað og samkeppnisstaða skekkt hjá fyrirtækjum á markaðnum. Að því gefnu að lagt væri





til grundvallar að Eimskip nyti markaðsráðandi stöðu á sjóflutningamarkaði í skilningi 11. gr. samkeppnislaga væri óljóst hverju nefnd ákvörðun bætti við almennar skyldur félagsins samkvæmt þeirri grein. Hvað sem því liði væri ekkert í erindi Samskipa eða gögnum málsins sem benti til að Eimskip hefði brotið gegn nefndri ákvörðun.

#### **4. Umsögn Samskipa frá 16. janúar 2004**

Athugasemdir Samskipa við umsagnir Eimskips bárust Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 16. janúar 2004. Athugasemdunum fylgdu ýmis fylgiskjöl.

##### *Markaðsskilgreiningar*

Í umsögn Samskipa sagði að í upphaflegu erindi fyrirtækisins til Samkeppnisstofnunar hefði í umfjöllun um markaðsskilgreiningar og markaðshlutdeild verið vakin athygli á því að skipta mætti sjóflutningum til og frá Íslandi í fernt, þ.e. heilfarmaflutninga, stóriðjuflutninga, flutninga fyrir herinn og almenna flutninga. Skýrt hefði verið tekið fram í erindinu að með þessari skilgreiningu væri ekki verið að taka afstöðu til þess hvernig einstakir markaðir kynnu að verða skilgreindir af samkeppnisyfirlöndum. Engin tilraun hefði verið gerð til þess að greina það hvernig markaðir kynnu að skiptast samkvæmt reglum samkeppnisréttarins en hins vegar tekið fram að kvörtunin beindist einkum að háttsemi Eimskips í því sem Samskip hefðu kosið að kalla stóriðjuflutninga og almenna flutninga. Hefðu Samskip talið að greina ætti þá flutninga frá því sem kallað hefði verið heilfarmaflutningar og flutningar á vegum Bandaríkjahers.

Þá sagði að í umsögn Eimskips frá 1. nóvember 2002 væri í löngu máli leitast við að skilgreina markaði þessa máls út frá ýmsum sjónarhornum. Ástæða væri til að fara nokkrum orðum um þá umfjöllun þótt henni yrði ekki gerð fullkomin skil. Í umfjöllun Eimskips væri að finna vangaveltur af ýmsu tagi sem ekki væri ljóst hvort eða hvaða þýðingu félagið teldi að hefðu fyrir niðurstöðu um endanlega skilgreiningu markaða í málinu. Samskip myndu því ekki svara athugasemdunum lið fyrir lið.

Að því er varðaði flutningsmáta þá teldu Samskip í fyrsta lagi ljóst að staðganga milli flutninga í flugi og sjóflutninga væri lítil sem engin. Ályktanir sem dregnar hefðu verið í umsögn Eimskips um staðgöngu á milli þessara tveggja flutningsmáta væru því að mati Samskipa rangar. Hér yrði í fyrsta lagi að líta til þess að afar mikill munur væri á flutningstíma eftir því hvort vara væri flutt í flugi eða skipi. Af hálfu Eimskips væri bent á að í sumum tilvikum væri lítill munur á flutningstíma, t.d. ef bornir væri saman flutningar með skipi og flugi frá Bretlandi. Þess væri hins vegar ekki getið hversu miklu munaði hér í tíma í reynd. Vart þyrfti að fjölyrða um tíðni flugs milli Íslands og Bretlands en flogið væri nokkrum sinnum á dag milli þessara landa. Að mati Samskipa léti nærri að það gæti í versta falli liðið um tveir dagar frá afhendingu vöru í Englandi þar til hún væri tilbúin til afhendingar í Reykjavík, ef varan væri send í flugi. Samkvæmt upplýsingum sem Samskip hefðu fengið af heimasíðum Jóna Transport og Eimskips væri vara sem afhent væri Eimskipi fyrir klukkan 19 á þriðjudegi í Immingham komin til Reykjavíkur á mánudegi og tilbúin til afhendingar á þriðjudegi eða viku eftir sendingu. Flutningstími væri því hvergi nærri



sambærilegur í þessum tveimur tilvikum jafnvel þótt tekin væru þau dæmi sem gætu komist næst því að vera sambærileg.

Annað atriði sem máli skipti væri að mikill munur væri á kostnaði af flutningi með skipi annars vegar og í flugi hins vegar. Af þessum tveimur ástæðum væri því ljóst að flutningum í flugi væri ætlað að uppfylla allt aðrar þarfir en þær sem uppfylltar yrðu með sjóflutningum. Hér sem endranær væru það þarfir kaupenda þjónustunnar sem litið væri til. Jafnvel þótt fallist yrði á að staðganga gæti verið milli flutninga í flugi og flutninga með skipi í einstaka tilvikum væri ljóst að slík staðganga væri það lítil að flutningur í flugi gæti ekki komið að fullu eða verulegu leyti í stað flutninga með skipi. Af því leiddi að vöruflutningar í flugi teldust til sérstaks markaðar í skilningi samkeppnislaga, sbr. m.a. skilgreiningu á staðgöngubjónustu í 4. gr. samkeppnislaga.

Þá sagði að í umfjöllun Eimskips væri greint á milli flutninga með áætlanaskipum annars vegar og flutninga með stórflutningaskipum hins vegar (heilfarmaflutningar). Samskip tækju undir þá afstöðu Eimskips að líta bæri á flutninga með heilfarmaskipum annars vegar og áætlanaskipum hins vegar sem tvo aðgreinda markaði.

Þrátt fyrir þessa greiningu milli þessara flutningamáta væri því haldið fram af Eimskipi að tilteknaðar vörur sem fluttar væru með áætlunarskipum, svo sem ál, anóður, timbur, stál og skautleifar teldust til þess sem fyrirtækið kallaði stórflutninga. Þessi viðleitni Eimskips væri skiljanleg í ljósi þess að með því að undanskilja alla þessa flutninga við ákvörðun markaðshlutdeildar fyrirtækisins í áætlunarflutningum lækkaði hlutdeild þess umtalsvert. Engin rök stæðu hins vegar til annars en að ákvarða markaðshlutdeild Eimskips í áætlunarsiglingum út frá öllu fluttu magni. Að því er ál og rafskaut varðaði þá teldu Samskip ljóst að álverin hefðu þörf fyrir reglulegar afskipanir og uppskipanir á umræddum vörum á fyrirfram skilgreindum viðkomustöðum. Álverin gætu því ekki nýtt sér þjónustu heilfarmaflutningaskipa.

Í þessu sambandi væri ástæða til að vekja athygli á því að Eimskip héldi uppi reglubundnum siglingum til Spánar, Portúgals og Eystrasaltsríkja. Þær siglingar væru utan þeirrar þjónustu sem lýst hefði verið í fylgiskjali nr. 4 með umsögn Eimskips frá 4. desember 2002. Þessir flutningar ættu það sammerkt með hefðbundnum áætlunarflutningum gámaskipa að siglt væri reglubundið á umrædda áfangastaði eða á um þriggja vikna fresti. Eftir því sem Samskip kæmust næst skuldbindi Eimskip sig til slíkra reglubundinna siglinga í samningum við stærstu viðskiptavinina sína á þessum leiðum. Þá væri ljóst að þótt uppistaðan í flutningunum til þessara áfangastaða væru afmarkaðir vöruflokkar, svo sem saltfiskur til Spánar og Portúgals og timbur frá Eystrasaltsríkjunum, þá nýttust skipin við flutning á margs kyns varningi. Þótt megnið af þeim vörum sem fluttar væru á þessum leiðum færu ekki í gáma þá teldu Samskip að þess væru einnig dæmi að vörur væru fluttar í gámum. Umræddar siglingar Eimskips til Spánar, Portúgals og Eystrasaltsríkjanna ættu lítið sammerkt með heilfarmaflutningum þar sem iðulega væri flutt fyrir einn eða a.m.k. fáa viðskiptavinum í einu og ferðatíðni væri óregluleg. Að því er Eystrasaltsríkin varðaði benti Samskip á að



fyrirtækið uppfyllti flutningsþörf viðskiptavina til þessara svæða, svo sem til Helsinki, Muuga, Tallin, Riga og Sankti Pétursborgar. Það væri gert með tengingum í gegnum Árósa, Rotterdam og Cuxhaven/Bremerhaven. Mikinn hluta þeirra vara sem Eimskip flytti á umræddum leiðum væri auðveldlega hægt að flytja með áætlunarskipum Samskipa og því nærtækt að ætla að þessir flutningar væru á sama markaði, þ.e. markaði fyrir áætlunarsiglingar milli Íslands og Evrópu. Í öllu falli væri ljóst að veruleg staðganga væri á milli þessara flutninga og annarra áætlunarsiglinga.

Þá sagði að saltfiskur og frosinn fiskur væri fluttur með tvennum hætti til Spánar og Portúgals. Annars vegar væri um að ræða flutninga í kæligámum frá Íslandi í gegnum Rotterdam og þaðan áfram með bílum eða skipum til Portúgals og Spánar. Hins vegar væri unnt að flytja þetta með tveimur pallaskipum Eimskips, Florinda og Ludvig Andersen, beint til Portúgals og Spánar. Þessir flutningar Eimskips væru því í beinni samkeppni við hefðbundna gámaflutninga Samskipa.

Þá sagði að Samskip teldu eðlilegt að greina markaði þessa máls eftir flutningaleiðum með þeim hætti sem gert væri í umsögn Eimskips, þ.e. flutninga milli Íslands og N-Ameríku annars vegar og flutninga milli Íslands og Evrópu hins vegar. Að mati Samskipa yrðu flutningar Eimskips til Portúgals, Spánar og Eystrasaltsríkjanna ekki taldir til sérmarkaða heldur hluti markaðar sjóflutninga milli Íslands og Evrópu. Giltu þar fullum fetum þau sjónarmið sem Eimskip hefði sett fram í eigin umsögn um fjölbreyttar leiðir til vöruflutninga á milli staða á meginlandinu og tilvísanir félagsins til fordæma frá framkvæmdastjórn EB.

#### *Staða á markaði*

Þá sagði að Samskip hefðu í erindi sínu bent á gögn og ákvarðanir samkeppnisráðs því til stuðnings að Eimskip væri í yfirburðastöðu í sjóflutningum til og frá Íslandi. Samskip hefðu talið að þessi gögn myndu sýna að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu í flutningum af því tagi sem kvörtun Samskipa hefði litið að. Meðal þeirra gagna sem Samskip hefðu lagt fram hefði verið yfirlit yfir markaðshlutdeild annarra félaga en Samskipa í stóriðjuflutningum og almennum flutningum. Af því yfirliti hefði mátt ráða að markaðshlutdeild annarra félaga en Samskipa á umræddum markaði árið 2001 hefði verið tæplega 73% og fyrstu fimm mánuði ársins 2002 hefði hlutdeildin verið tæplega 74%. Þar vægju mest flutningar Eimskips. Það skyldi tekið fram að við útreikning á markaðshlutdeild Eimskips í áætlunarsiglingum samkvæmt framansögðu hefði ekki verið tekið tillit til þess magns sem flutt væri í skipum Eimskips til Spánar og Portúgal annars vegar og Eystrasaltsríkja hins vegar, sbr. umfjöllun um þetta efni hér að framan. Svo sem þegar hefði komið fram þá væri það mat Samskipa að umræddar siglingar teldust til markaðar fyrir áætlunarsiglingar milli Íslands og Evrópu með sama hætti og aðrar áætlunarsiglingar á aðra áfangastaði félaganna í Evrópu.

Þá sagði að samanburður á flutningsgetu Eimskips og Samskipa sýndi enn frekar yfirburðastöðu Eimskips í áætlunarflutningum. Gámaskip Eimskips á norður- og suðurleið fyrirtækisins til Evrópu væru með flutningsgetu upp á um 4.362 gámaeiningar (TEU) en skip Samskipa á sömu leið væru með flutningsgetu upp á 1.404 TEU. Samskip væru ekki með nein áætlunarskip í siglingum milli Íslands og



Norður-Ameríku en Eimskip væri með tvö skip á þeirri leið og flutningsgetu upp á 954 TEU. Við þetta bættist sem áður segði reglubundnar siglingar Eimskips með tveimur skipum til Spánar og Portúgals og einu til Eystrasaltsríkjanna.

Í upphaflegri kvörtun Samskipa hefði verið vísað til þess að fordæmi frá framkvæmdastjórn og dómstóli EB sýndu að litið hefði verið svo á að mikið þyrfti til að koma til þess að fyrirtæki sem hefðu yfir 50% markaðshlutdeild teldust ekki vera í markaðsráðandi stöðu. Þá hefði mjög há markaðshlutdeild, t.d. 75% eða meira, verið talin það skýr vísbending um markaðsráðandi stöðu að frekari rannsóknar væri almennt ekki þörf. Miklu skipti í þessu sambandi hvort fyrirtæki hefði nýlega öðlast slíka markaðshlutdeild eða haldið henni til lengri tíma. Vart þyrfti að fjölyrða um styrk Eimskips hvað þetta varðaði.

Þótt markaðshlutdeild væri án nokkurs vafa mikilvægasta og skýrasta vísbendingin um styrk félags á markaði þá væru vissulega fleiri þættir sem líta bæri til. Samskip hefðu bent á sterka fjárhagsstöðu Eimskips í þessu sambandi og þá væri ljóst að skipafloti og flutningakerfi félagsins gerðu það að verkum að félagið væri í sérstöðu á markaði sjóflutninga til og frá Íslandi. Það sæist glögggt á því hversu lengi félaginu hefði tekist að viðhalda markaðsráðandi stöðu sinni á þeim markaði.

Þá sagði að í athugasemdum Eimskips væri því haldið fram að sjóflutningamarkaðurinn væri opinn fyrir ný fyrirtæki sem með litlum fyrirvara gætu keppt við Eimskip og Samskip um tiltekin viðskipti. Bent væri á að engar lagalegar og/eða stjórnarfarslegar hindranir stæðu í vegi nýrra keppinauta og lágmarksfjárfesting væri óveruleg. Þótt það væri vissulega rétt að engar lagalegar og/eða stjórnarfarslegar hindranir takmörkuðu aðgengi að markaði fyrir sjóflutninga væri ljóst að það sama yrði sagt um flesta vöru- og þjónustumarkaði. Þegar markaðshlutdeild fyrirtækis væri jafn há og raun bæri vitni í þessu máli þá væri ljóst að afar sérstakar aðstæður þyrftu að vera fyrir hendi til að fyrirtækið teldist ekki markaðsráðandi. Samskip teldu ljóst að engin slík rök hefðu verið færð fram af hálfu Eimskips. Samskip vísuðu einnig til áratugalangrar markaðsráðandi stöðu Eimskips í þessu sambandi. Smæð markaðarins og það hversu afskekkt landið væri gerði það væntanlega enn frekar að verkum að líkur á erlendri samkeppni í áætlunarsiglingum væru litlar.

Eimskip teldi heilbrigða verðsamkeppni ríkja á markaðnum og nefndi ýmis dæmi sem félagið virtist telja að styddi þá fullyrðingu. Svo sem nánar yrði rakið hér á eftir teldu Samskip ljóst að verðlagning Eimskips til viðskiptavina í útboðum og tilboðum mótaðist almennt ekki af hlutlægum málefnalegum forsendum heldur miðaði að því að viðhalda markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins. Athugasemdir Samskipa lytu að þeim sérstöku skyldum sem hvíldu á markaðsráðandi fyrirtæki við verðlagningu þjónustu sinnar og aðra framgöngu á markaði. Samskipum væri hins vegar með öllu óljóst hvaða tilgangi það þjónaði í athugasemdum Eimskips að telja upp ýmis tilvik þar sem því væri haldið fram að Samskip hefðu boðið lægra verð en Eimskip í einstök viðskipti. Því væri ekki haldið fram af Samskipum að engin samkeppni væri á markaðnum. Samkeppnin væri hins vegar verulega



takmörkuð vegna gríðarlega sterkrar stöðu Eimskips sem félagið leitaðist við að viðhalda eða styrkja með háttsemi sinni.

Að því er varðaði upptalningu í umsögn Eimskips um fyrirtæki sem Eimskip og Samskip hefðu annaðhvort misst eða náð viðskiptum við þá yrði ekki séð að það þjónaði neinum tilgangi að gera athugasemdir við öll þau tilvik hér. Ekki yrði hins vegar hjá því komist að nefna að á lista yfir þau fyrirtæki sem Eimskip teldi að hefðu fengið afar lág tilboð frá Samskipum væri fjöldi fyrirtækja sem Samskip kannaðist ekki við að hafa sent tilboð. Þá veki athygli að þrátt fyrir þessi afar lágu tilboð virtist Eimskip hafa haldið eða fengið megnið af þeim viðskiptum sem félagið kysi að nefna. Hvernig Eimskip teldi það málstað sínum til framdráttar að nefna útboð Ölgerðarinnar Egils Skallagrímssonar í þessu sambandi væri með öllu óskiljanlegt. Svo sem nánar hefði verið rakið í upphaflegri kvörtun Samskipa hefði þar að mati Samskipa verið um hreina undirverðlagningu að ræða auk þess sem viðskiptum hefði verið náð með fyrirframgreiðslu afsláttu til Ölgerðarinnar.

#### *Samanburður á þjónustu Eimskips og Samskipa*

Þá sagði að með umsögn Eimskips hefði fylgt minnisblað sem hefði haft að geyma samanburð á þjónustu Eimskips og Samskipa. Samskip legðu ekki fram að svo stöddu heildstæða samantekt um þjónustu þessara tveggja félaga. Hins vegar legði Samskip fram eigin samantekt um flutningsgetu áætlunarskipa félaganna tveggja, sbr. fylgiskjal nr. 2 sem fylgdi erindinu. Þá áréttuðu Samskip sjónarmið sem fram hefðu komið hér að framan og yrðu nánar rakin hér á eftir um yfirburði siglingakerfa Eimskips. Að því er varðaði landflutningakerfi félaganna þá teldu Samskip nauðsynlegt að benda á rekstur strandferðaskips Eimskips sem rekið væri samhliða aksturskerfi Flytjanda. Að mati Samskipa veitti rekstur strandferðaskipsins Eimskipi afgerandi forskot í flutningum á lengri leiðum innan landsins. Þannig teldu Samskip að Eimskip gæti boðið sama verð í flutninga frá Höfn til Reykjavíkur og frá Akureyri til Reykjavíkur og þá talsvert ódýrari en Samskip. Staða Eimskips væri því mun sterkari í flutningum innanlands þegar um vöru væri að ræða sem ekki væri háð mjög skömmum flutningstíma.

#### *Eimskip væri í yfirburðastöðu á hinum skilgreindu mörkuðum*

Að mati Samskipa leiddi gríðarlega há markaðshlutdeild Eimskips og styrkur þess að öðru leyti til þess að félagið teldist vera í yfirburðastöðu á skilgreindum mörkuðum málsins. Hefðu samkeppnisyfirvöld reyndar vísað til þess að fyrirtækið nyti slíkrar stöðu á heildarmarkaði sjóflutninga til og frá Íslandi og á markaði sjóflutninga milli Íslands og N-Ameríku, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997. Þegar litið væri til þeirra upplýsinga sem Samskip hefðu lagt fram um flutt magn á skilgreindum mörkuðum þessa máls og flutningsgetu Eimskips væri ljóst að hlutdeild fyrirtækisins færi nærri því að vera um 75–80%. Hefði þá ekki verið tekið tillit til áætlunarsiglinga með pallaskipum félagsins til Eystrasaltslanda, Portúgals og Spánar.

Þá sagði að í ítarlegri umfjöllun samkeppnisráðs um skaðlega undirverðlagningu í áðurnefndri ákvörðun ráðsins nr. 22/2003 væri gerð grein fyrir helstu dómum og ákvörðunum hér á landi og í nágrannalöndum okkar á þessu sviði. Af þeirri



umfjöllun mætti ráða að afar strangar kröfur væru gerðar til fyrirtækja sem nytu einstakrar yfirburðastöðu á markaði.

#### *Brot gegn 11. gr. samkeppnislaga*

Af framangreindri umfjöllun teldu Samskip ljóst að Eimskip væri í einstakri yfirburðastöðu í áætlunarflutningum til og frá Íslandi, hvort sem litið væri til flutninga til og frá Norður-Ameríku eða Evrópu. Ríkar skyldur hvíldu á fyrirtækjum í þeirri stöðu að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað gætu með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkti á markaðnum eða misbeita ekki með öðrum hætti stöðu sinni.

Þess mætti víða sjá stað í ákvörðunum samkeppnisyfirvalda hér á landi að ekki þyrfti að sýna fram á að aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis hefði í raun haft áhrif á samkeppni til að um brot gæti verið að ræða á 11. gr. samkeppnislaga. Það væri nægjanlegt að aðgerðin væri líkleg til að hafa umrædd áhrif. Þá hefði verið talið að slík áhrif þyrftu ekki að vera veruleg til að um brot væri að ræða. Ástæða þess væri sú að þegar af þeirri ástæðu að fyrirtæki væri markaðsráðandi væri samkeppni mjög takmörkuð og öll frekari röskun á henni talin skaðleg. Þá hefði jafnframt verið talið að misnotkun þyrfti ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu væri beitt eða að misnotkunin byggðist á hinum efnahagslega styrkleika sem fælist í markaðsráðandi stöðu.

Þá sagði að í upphaflegri kvörtun Samskipa hefðu verið nefnd nokkur tilvik sem Samskip hefðu talið til marks um misnotkun Eimskips á stöðu sinni á markaði. Hefði þar m.a. verið um að ræða tilvik þar sem Samskip hefðu talið þjónustu verðlagða undir kostnaði, sölusynjun og áskilnað sem Samskip hefðu talið að Eimskip hefði gert gagnvart viðskiptavinum sínum um að annast alla flutninga þeirra. Í umsögn Eimskips væri lögð mikil áhersla á það að sýna fram á að verðlagning fyrirtækisins hefði ekki verið undir kostnaði af flutningum. Þótt Samskip teldu að sett hafi verið fram veigamikil gögn því til stuðnings að verðlagning fyrirtækisins hefði verið undir heildarkostnaði af flutningum í mörgum tilvikum þá væri ljóst að kvörtun Samskipa væri ekki bundin við tilvik af því tagi. Samskip teldu að brot Eimskips fælist ekki síður í öðrum aðgerðum sem ætlað væri að viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins. Samskip teldu að verðlagning Eimskips til viðskiptavina hefði ekki mótast af hlutlægum og málefnalegum forsendum, svo sem umfangi viðskipta. Þá hefði félagið með sölusynjunum og einkaréttarákvæðum leitast við að koma í veg fyrir að Samskip hlytu tiltekin viðskipti. Hér á eftir yrði leitast við að svara athugasemdum í umsögn Eimskips um einstök tilvik sem nefnd hefðu verið í kvörtun Samskipa auk þess sem nefnd yrðu fleiri tilvik af sama toga.

#### *Skaðleg undirverðlagning*

Í umsögn Eimskips væri við það miðað að ekki gæti verið um skaðlega undirverðlagningu að ræða nema verðlagning þjónustu fyrirtækisins væri undir meðaltali breytilegs kostnaðar. Eimskip fullyrti að verðlagning félagsins hefði aldrei verið undir þeim kostnaði. Þótt Samskip hefðu ekki aðgang að gögnum sem Eimskip hefði lagt fram þessum fullyrðingum félagsins til stuðnings þá væri án efa óhætt að fullyrða að verðlagning félagsins hefði ekki verið undir meðaltali



breytilegs kostnaðar af flutningunum. Það væri einkennandi fyrir þessa þjónustu að breytilegur kostnaður væri afar lítið hlutfall af heildarkostnaði. Af þeim sökum væri ljóst að ef mörk leyfilegrar verðlagningar yrðu sett við breytilegan kostnað væru í reynd lítil sem engin takmörk á því hversu lágt Eimskip væri leyfilegt að verðleggja þjónustu sína. Í þessu sambandi væri ástæða til að minna á umfjöllun hér að framan um þær kröfur sem gerðar hefðu verið til fyrirtækja í einstakri yfirburðastöðu og þau dæmi sem reifuð hefðu verið hér að framan í því sambandi. Í Compagnie Maritime Belge málinu hefði verið talið óþarft að sýna fram á að verðlagning hins brotlega félags (eða samtaka félaga) hefði verið undir heildarkostnaði. Það eitt að sýnt þætti að verðlagningu félagsins væri beint gegn keppinauti þess í þeim tilgangi að bola honum út af markaðnum hefði verið talin fullnægjandi sönnun þess að um brot væri að ræða. Í einu helsta fordæmi dómstóls EB á þessu sviði, svokölluðum AKZO dómi frá 1991, væri jafnframt lagt til grundvallar að um skaðlega undirverðlagningu gæti verið að ræða þegar markaðsráðandi fyrirtæki verðleggðu þjónustu undir meðaltali heildarkostnaðar. Væri það einkum talið eiga við þegar sýnt þætti að verðlagningin væri liður í að útiloka keppinauta frá markaði. Einnig vísuðu Samskip til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 13/2000 og 22/2003.

Þá sagði að Samskip teldu að ráða mætti bæði af einstökum tilvikum og háttsemi Eimskips í heild að aðgerðum félagsins hefði verið ætlað að vernda og styrkja markaðsráðandi stöðu félagsins. Þá teldu Samskip að forsvarsmönnum fyrirtækisins hefði ekki getað dulist að aðgerðir félagsins hefðu farið í bága við ákvæði samkeppnislaga, þótt sönnun þess gæti vitanlega ekki skipt sköpum fyrir niðurstöðu þessa máls. Hér á eftir yrðu nefnd helstu tilvik þar sem Samskip teldu sýnt að verðlagning Eimskips hefði verið undir heildarkostnaði af flutningunum. Rétt væri að áréttta að þessi tilvik væru sem fyrr eingöngu nefnd í dæmaskyni og þess mætti vænta að rannsókn Samkeppnisstofnunar á haldlögðum gögnum kynni að varpa ljósi á fleiri slík tilvik.

#### *Norðurál*

Samskip vísuðu til þess að félagið hefði í upphaflegri kvörtun sinni nefnt útboð Norðuráls sem myndi hafa farið fram í lok árs 1999. Samskip hefðu á þeim tíma séð um flutninga fyrir Norðurál og hefðu bætt við sig þriðja skipinu á áætlun milli Íslands og Evrópu. Fyrirséð hefði verið að stækkun álversins á Grundartanga gæti skapað svigrúm fyrir Samskip til að koma upp fjögurra skipa kerfi milli Íslands og Evrópu. Ef það hefði gengið eftir hefðu Samskip verið í mun betri samkeppnisstöðu gagnvart Eimskipi þótt ljóst væri að flutningsgeta Samskipa hefði eftir sem áður verið talsvert minni. Til að mikilvægi þessa útboðs væri fyllilega ljóst þá mætti taka einfalt dæmi um afleiðingar þess að Samskipum hefði ekki tekist að bæta við skipi á umræddri leið. Samskip rækju núna tvö skip á umræddri leið. Siglt væri frá Reykjavík til Vestmannaeyja og þaðan til Immingham, Rotterdam, Cuxhaven, Aarhus, Varberg, Moss og aftur til Reykjavíkur. Farið væri frá Rotterdam á þriðjudegi og komið til Reykjavíkur á þriðjudegi viku síðar. Skip á suðurleið Eimskips stoppuðu eingöngu í Immingham og Rotterdam (með viðkomu í Vestmannaeyjum áður) og þaðan beint aftur til Reykjavíkur. Siglingatími milli Rotterdam og Reykjavíkur væri því umtalsvert minni en hjá Samskipum. Lagt væri af stað á miðvikudegi og komið til



Reykjavíkur á sunnudegi. Vörur væru tilbúnar til afhendingar á mánudegi. Þetta hefði m.a. þær afleiðingar að nær allur grænmetisinnflutningur til Íslands væri í höndum Eimskips af þeim eðlilegu ástæðum að flutningstími skipti hér sköpum.

Áður en Búr ehf. hefði hafið innflutning á grænmeti hefði það fyrirtæki verið í viðskiptum við Samskip. Búr hefði leitað eftir tilboðum frá Eimskipi og Samskipum í flutningana. Tilboð Samskipa myndi hafa verið um [...] en tilboð Eimskips. Þrátt fyrir það hefði tilboði Eimskips verið tekið. Þessar staðreyndir segðu meira en mörg orð um mikilvægi þess fyrir Eimskip að viðhalda yfirburðum sínum í áætlunarsiglingum milli Íslands og Evrópu. Samskip teldu ljóst að það verð sem Eimskip hefði boðið í flutninga fyrir Norðurál hefði mótast af þeirri viðleitni félagsins að viðhalda yfirburðum á umræddri leið en ekki magni þeirra flutninga sem leitað hefði verið tilboðs í eða öðrum eðlilegum viðskiptalegum forsendum. Vegna mikilvægis flutninganna fyrir Norðurál væri ljóst að tilboð Samskipa í flutningana hefði verið lágt en af þeim gögnum sem Samskip hefðu lagt fram með upphaflegri kvörtun hefði fyrirtækið talið að ráða mætti að tilboð Eimskips hefði verið umtalsvert lægra.

Eimskip héldi því fram að flutningar fyrir Norðurál féllu undir það sem fyrirtækið kallaði stórflutninga en Samskip hefðu kosið að kalla heilfarmaflutninga. Af þeim sökum teldi Eimskip að það væri ekki markaðsráðandi í slíkum flutningum. Með vísan til þess sem áður væri rakið um skiptingu markaða milli áætlunarsiglinga og heilfarmaflutninga höfnuðu Samskip þessum sjónarmiðum alfarið. Þá teldu Samskip jafnframt ljóst að hér bæri að miða við heildarkostnað en ekki meðaltal breytilegs kostnaðar af flutningunum. Þá sagði að þótt útboð Norðuráls væri hér nefnt í tengslum við núgildandi ákvæði 11. gr. samkeppnislaga þá væri ljóst að ákvæðið hefði ekki verið lögfest í þeirri mynd á þeim tíma. Samskip teldu því að háttsemi Eimskips hefði brotið í bága við 17. gr. samkeppnislaga, eins og hún hefði hljóðað á þessum tíma. Þá teldu Samskip að brot Eimskips hefði einnig falist í ómálefnalegri mismunun í verði milli Norðuráls og Íslenska álfélagsins, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Tilvísun Samskipa í upphaflegri kvörtun til flutninga Eimskips fyrir Íslenska álfélagið skýrðist m.a. af þessari staðreynd.

### *Ríkiskaup*

Í kvörtun Samskipa hefði verið gerð grein fyrir útboðum sem fram hefðu farið á árinu 2002 á vegum Reykjavíkurborgar og Ríkiskaupa. Í báðum tilvikum hefði verið um að ræða flutning á ræsarörum. Forsaga þess máls væri í stuttu máli sú að flutningar á rorum fyrir Ríkiskaup á árinu 2000 hefðu verið í höndum Samskipa. Flutt magn hefði verið tæplega 984 tonn. Verð á hvert tonn hefði verið [...] kr. eða [186.511] kr. á hvert fleti. Árið 2001 hefði farið fram útboð á 820 tonnum af rorum frá Moss/Fredrikstad. Áskilið hefði verið að flutt yrði á gámafletum. Tilboð Samskipa hefði verið [...] kr. á tonn eða [...] kr. miðað við afhendingu á geymslusvæðinu og [...] kr. miðað við skipshlið. Tilboð Eimskips hefði hins vegar, samkvæmt upplýsingum Samskipa, verið 15.933 kr. á tonn eða 13.114.260 kr. miðað við afhendingu á geymslusvæði og 12.123.700 kr. ef miðað væri við skipshlið. Samskip teldu að tilboð Eimskips hefði verið afar lágt og hefði það líklega mótast af því að Samskip hefðu annast umrædda flutninga árið áður. Tekið skyldi fram að Samskip hefðu ekki haldið því fram að þetta verð Eimskips hefði





verið undir kostnaði, þó svo það kynni að vera, en teldu að þessar upplýsingar skiptu máli varðandi þróun mála á árinu 2002. Sem fyrr segði hefði farið fram útboð hjá Reykjavíkurborg árið 2002 þar sem hefði verið um að ræða sambærilegan flutning á rorum. Samskip hefðu boðið [...] kr. á fleti í þeim flutningum og hefði verið við það miðað að rörunum yrði komið til Nesjavalla. Samskip hefðu fengið umrædda flutninga. Skömmu síðar hefði verið haldið útboð hjá Ríkiskaupum á röraflutningum og hefði að þessu sinni verið um að ræða heldur minna magn en árið áður eða 623 tonn. Samskip hefðu lækkað sig talsvert frá árinu áður til þess að freista þess að ná þessu verki. Þegar hefði verið upplýst um verð Samskipa á tonn en það þýddi að verð á hvert fleti hefði alls verið [...] kr. eða [...] kr. Verð Eimskips myndi hafa verið um 12.000 kr. á hvert tonn eða samtals um 117.000 kr. á hvert fleti.

Þessa verðlagningu teldu Samskip að hefði mótast af því að Eimskip hefði stuttu áður misst af flutningum fyrir Reykjavíkurborg. Í athugasemdum Eimskips væri raunar vísað til þess að þetta kynni að hafa haft áhrif. Í umræddum athugasemdum væri hins vegar talað um flutninga fyrir Reykjavíkurborg sem áþekka flutninga og flutningana fyrir Ríkiskaup. Það væri hins vegar fjarri sanni. Svo sem bent hefði verið á í kvörtun Samskipa þá hefði í tilboði vegna flutninga fyrir Reykjavíkurborg verið við það miðað að rorin væru flutt til Nesjavalla. Samkvæmt útboðsgögnum Ríkiskaupa hefði hins vegar átt að afhenda stóran hluta roranna á Austfjörðum, Norðurlandi og Vestfjörðum. Í kvörtun Samskipa hefði verið talað um 60% í þessu sambandi en Samskip teldu að í útboðsgögnum hefði í reynd verið talað um 56%. Eimskip hefði bent á það í athugasemdum sínum að í reynd hefðu 48% farið út á land. Samskip teldu að í þessu sambandi skipti raunar ekki öllu máli hvort umrætt magn hefði verið 48% eða 56%. Hins vegar væri rétt að benda á að hér væru það útboðsskilmálarnir sem öllu skiptu við mat á tilboðinu en ekki hver hlutföllin raunverulega hefðu orðið þegar á reyndi.

Þá sagði að Samskip teldu afar líklegt að umrætt tilboð Eimskips hefði ekki staðið undir kostnaði. Það verð sem boðið hefði verið hefði verið mun lægra en verð sem boðið hefði verið fyrir sambærilega flutninga, jafnvel þó miðað væri við umfangsmeiri flutninga frá árunum á undan. Samskip teldu enga skýringu aðra vera að finna á þessu lága verði en viðleitni Eimskips til að viðhalda tiltekinni hlutdeild í flutningum af þessu tagi. Væri þar m.a. horft til þess að Samskip hefðu haft betur í útboði Reykjavíkurborgar. Samskip teldu einnig að það verð sem Eimskip hefði boðið í umrædda flutninga væri í ósamræmi við það verð sem félagið hefði veitt öðrum viðskiptavinum í flutningum af sambærilegri stærðargráðu. Afar mikilvægt væri að hafa í huga í þessu sambandi þann gríðarlega kostnað sem væri því samfara að flytja ríflega helming af vörunum út á land. Ef litið væri til verðskrár Eimskips fyrir innanlandsflutningana teldu Samskip ljóst að sjóflutningarnir hefðu verið verðlagðir undir kostnaði.

#### *Hekla*

Í kvörtun Samskipa hefði komið fram að svo virtist sem tilboð Eimskips til Heklu árið 2001 hefði verið mjög lágt og svo virtist sem það hefði bæði verið undir því verði sem annar viðskiptavinur Eimskips naut á þessum tíma og undir kostnaði félagsins af flutningunum. Þar sem Eimskip hefði á þessum tíma verið með alla



flutninga fyrir Toyota, stærsta bifreiðainnflytjandann, hefðu Samskip talið ástæðu til að bjóða mjög lágt verð til að freista þess að ná flutningum fyrir Heklu. Samskip hefðu verið með lága markaðshlutdeild í bílannflutningi en hefðu séð um meginhluta flutninga fyrir Heklu. Mikil áhersla hefði verið lögð á það af hálfu Samskipa að halda samstarfi við Heklu áfram og hefði verð í útboðinu tekið mið af því. Af útreikningum sem Samskip hefðu lagt fram mætti sjá að framlegð fyrirtækisins af flutningum fyrir Heklu, ef tilboði fyrirtækisins hefði verið tekið, hefði orðið [...]. Samskip teldu að það segði sína sögu um tilboð Eimskips. Þá sagði að Samskip hefðu vakið athygli á því að verkskilmálar í útboði Heklu hefðu verið talsvert breyttir og þar hefði verið að finna ákvæði, m.a. um aukna afslætti ef vara tefðist í flutningum, sem réttlætt hefðu hærra tilboð en ella. Umfjöllun Eimskips um þennan þátt kvörtunarinnar hefði ekki verið gerð aðgengileg Samskipum en fyrirtækið vísaði í þessu sambandi til útboðsskilmála sem lægju fyrir í málinu. Eimskip staðfesti aðstoð þess við tölvukerfi Heklu en umrædd aðstoð hlyti að koma til skoðunar við mat á tilboðinu í heild sinni og þá jafnframt hvort uppsetning kerfis af þessu tagi kynni að draga úr líkum á því að umræddur viðskiptavinur leitaði í framtíðinni eftir viðskiptum frá öðrum flutningsaðilum.

#### *Ölgerðin Egill Skallagrímsson*

Í umfjöllun Samskipa um útboð Ölgerðarinnar á árinu 2002 hefði verið vakin athygli á afar lágu verði og lagðir fram útreikningar sem að mati Samskipa hefði sýnt að Eimskip hefði í þessu tilviki verðlagt þjónustu sína undir kostnaði. Svo sem fram hefði komið í athugasemdum fyrirtækisins væri um að ræða viðskiptavin sem hefði verið í viðskiptum hjá félaginu frá árinu 1985 og hefði það eflaust ráðið nokkru þegar ákveðið hefði verið að verðleggja þjónustuna með þessum hætti. Í athugasemdum Eimskips virtist vera talsverð umfjöllun um skilmála samningsins við Ölgerðina sem Samskip hefðu af eðlilegum ástæðum ekki aðgang að. Sem fyrr væri ekki dregið í efa að tilboð Eimskips hefði verið yfir meðaltali breytilegs kostnaðar. Vísaðist um þetta til umfjöllunar hér að framan um þau viðmið sem Samskip teldu að beita ætti við mat á því hvort verðlagningin hefði farið í bága við 11. gr. samkeppnislaga. Þá hlyti að koma til skoðunar hvort umrætt tilboð væri í samræmi við það verð sem sambærilegir viðskiptavinir hefðu notið á þessum tíma.

Tilvísun Samskipa til þeirra einkennilegu skilmála sem Eimskip virtist hafa gengið að bæri að skoða í tvenns konar samhengi. Annars vegar teldu Samskip að unnt væri að líta til þessarar fyrirframsgreiðslu við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu hefði verið að ræða. Hins vegar gæti að mati Samskipa komið til skoðunar hvort markaðsráðandi fyrirtæki væri heimilt að greiða afslætti fyrirfram til að tryggja sér viðskipti. Slíkir viðskiptahættir væru að mati Samskipa til þess fallnir að útiloka smærri keppinauta frá því að geta keppt um viðskiptin. Þá væri að mati Samskipa í öllum tilvikum óeðlilegt að afhenda umtalsverðar fjárhæðir í reiðufé við upphaf viðskipta. Engu máli skipti í þessu sambandi hvort umræddir skilmálar hefðu komið til að frumkvæði Ölgerðarinnar eða Eimskips. Þá teldu Samskip einnig að skilmálar af þessu tagi yrðu ekki réttlættir með vísan til fyrri viðskipta.



### *Ólíkir skilmálar í samskonar viðskiptum*

Samskip hefðu í upphaflegri kvörtun vísað til c-liðs 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Í ákvæðinu væri kveðið á um að misnotkun gæti falist í því að mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í samskonar viðskiptum og veikja þannig samkeppnisstöðu þeirra. Þeim sjónarmiðum sem Samskip vísuðu til í þessu sambandi hefði m.a. verið ágætlega lýst í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli *Eurofix Ltd. og Baco Ltd. gegn Hilti AG*, sem hefði fjallað um ólögmæta verðmismunun markaðsráðandi fyrirtækja.

Að mati Samskipa yrði mismunun markaðsráðandi fyrirtækis í verði til viðskiptavina að vera reist á hlutlægum mælikvarða, svo sem umfangi viðskipta. Þessa mætti m.a. sjá stað í dómi Hæstaréttar í máli nr. 120/2001, *Landssíma Íslands hf. gegn samkeppnisráði* og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001, *Kvörtun vegna notkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma- og gagnaflutningaþjónustu*. Hér á eftir yrði vikið að nokkrum tilvikum þar sem Samskip teldu að Eimskip hefði ekki virt þessar reglur.

### *Norðurál – ÍSAL*

Samskip teldu allar líkur á því að verð Eimskips í útboði Norðuráls hefði verið lægra en það verð sem ÍSAL hefði haft hjá félaginu á sama tíma. Afkastageta ÍSAL væri um tvöfalt meiri núna en afkastageta Norðuráls, þrátt fyrir nýlega stækkun síðarnefnda álversins. Verð á flutningum fyrir ÍSAL hefði því átt að vera talsvert lægra en það verð sem Eimskip hefði boðið Norðuráli. Af umfjöllun Eimskips um útboð Norðuráls virtist raunar ljóst að ályktun Samskipa um að verðið til Norðuráls hefði verið lægra en verðið til ÍSAL hefði verið rétt. Þá sagði að í athugasemdum Eimskips væri leitast við að færa fyrir því rök að mismunandi eðli viðskiptanna réttlætti mismunun í verði. Samskip fengju ekki séð að nokkur málefnaleg rök stæðu til annars en að verðleggja flutninga fyrir ÍSAL lægra en flutninga fyrir Norðurál. Í því sambandi væri ekki eingöngu hafður í huga gríðarlegur munur á umfangi flutninganna heldur einnig sú staðreynd að flutningar fyrir ÍSAL ættu að vera hagkvæmari ef eitthvað væri þar sem ekki þyrfti að nota gáma eða fleti undir álbarrana. Að mati Samskipa ættu þessir flutningar að stuðla að enn betri nýtingu áætlanarskipanna.

Eimskip héldi því fram að álfélögin störfuðu á ólíkum framleiðslustigum og að samkeppni milli þeirra gæti því ekki hafa verið raskað. Við þessa fullyrðingu væri ýmislegt að athuga. Í fyrsta lagi yrði að draga í efa að fullyrðing um að álfélögin tvö væru ekki í samkeppni væri rétt. Samskip væru þess hins vegar ekki umkomin að ráðast í nákvæma greiningu á álmarkaðnum. Samskip drægju í efa að þessi félög störfuðu á ólíkum mörkuðum þótt þau skiluðu af sér áli í mismunandi formi. Í öllu falli ætti að vera um verulega staðgöngu að ræða. Í öðru lagi teldu Samskip að ákvæði c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga yrði ekki skýrt svo þröngt að það tæki eingöngu til tilvika þar sem markaðsráðandi fyrirtæki beitti mismunandi skilmálum gagnvart viðskiptaaðilum sem væru í samkeppni innbyrðis. Orðalag ákvæðisins gæfi að mati Samskipa ekki tilefni til slíkrar túlkunar. Í þessu sambandi yrði að hafa í huga að umrætt ákvæði samkeppnislaganna væri, líkt og svo mörg önnur, bein þýðing á ákvæðum



Rómarsamningsins. Ákvæði c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga ætti sér fyrirmynd í c-lið 2. mgr. 82. gr. Rómarsamningsins.

Af ákvörðunum framkvæmdastjórnar EB og dómum dómstóls EB mætti ráða að því væri lítil gaumur gefinn hvort yfir höfuð væri unnt að sýna fram á að verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis hefði raskað samkeppni milli þeirra fyrirtækja sem hefðu þurft að þola ólíka skilmála. Þegar litið væri til þeirra augljósu hagsmuna sem Eimskip hefði haft af því að tryggja sér umrædd viðskipti, svo sem nánar hefði verið rakið í umfjöllun um skaðlega undirverðlagningu hér að framan, yrði að telja þetta brot Eimskips mjög alvarlegt. Ljóst væri að verðlagning Eimskips byggðist ekki á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Með vísan til þess sem að framan væri rakið og ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 2/1999 teldu Samskip að Eimskip hefði með háttsemi sinni brotið gegn 17. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Samskip teldu að sambærileg sjónarmið og að framan hefðu verið rakin um ákvæði c-liðar 2. mgr. 11. gr. núgildandi laga ættu við um mat á því hvort brotið hefði verið gegn 17. gr. samkeppnislaga, eins og það ákvæði hefði hljóðað fyrir breytingu með lögum nr. 107/2000.

*Formaco, Héðinn o.fl.*

Þá sagði að í erindi Samskipa væri að finna umfjöllun um verðlagningu Eimskips fyrir flutninga á járn og stáli. Það væri mat Samskipa að verðlagning Eimskips hefði á þessu sviði, sem og á svo mörgum öðrum, ekki verið byggð á hlutlægum forsendum. Þegar Samskip hefðu náð öllum viðskiptum við Sandblástur og málmhúðun, sem væri eitt af stærri fyrirtækjum á þessu sviði, teldu Samskip að Eimskip hefði strax í kjölfarið brugðist við með því að bjóða afar lágt verð í flutninga fyrir viðskiptavinum Samskipa sem tilheyrðu þessum flokki flutninga. Samskipum hefði virst sem Eimskip leggði allt kapp á að rétta hlut sinn að nýju í þessum flutningum.

Stærst í hópi þeirra fyrirtækja sem flyttu inn járn og stál væru Sindri hf. (50 milljónir kr. á ári), Sandblástur og málmhúðun (30 milljónir kr. á ári) og G. Arason (30 milljónir kr. á ári). Önnur smærri fyrirtæki væru t.a.m. Formaco (7 milljónir kr. á ári) og Héðinn (5–10 milljónir kr. á ári). Þær tölur sem hér væru nefndar væru ekki nákvæmar en ættu að gefa nokkuð góða mynd af markaðnum. Í kvörtun Samskipa hefði m.a. verið vakin athygli á því að svo virtist sem Eimskip hefði boðið Formaco verð sem væri ekki í nokkru samræmi við umfang viðskiptanna og þá hefði jafnframt verið boðið mjög lágt verð í flutninga fyrir Héðinn sem að sama skapi væri með tiltölulega litla flutninga í samanburði við mörg önnur fyrirtæki í sambærilegri starfsemi.

Með þessu hefði Eimskip náð til baka a.m.k. tveimur viðskiptavinum frá Samskipum og tekist að bæta stöðu sína í þessum flokki viðskiptavina, sem án efa hefði verið markmiðið með tilboðunum. Eimskip hefði nú upplýst Samkeppnisstofnun um það verð sem félagið hefði boðið umræddum fyrirtækjum. Samskip gengju út frá því að verðið verði skoðað í samhengi við það verð sem önnur fyrirtæki á þessum markaði hefðu notið á þessum tíma. Þá vektu Samskip athygli á því að gagnlegt væri að bera umrætt verð einnig saman við það verð



sem G. Arason, stór viðskiptavinur á þessu sviði, hefði notið hjá Eimskip á þessum tíma.

Að því er varðaði flutninga fyrir Héðin þá væri því haldið fram af Eimskipi að það verð sem Héðni hefði verið boðið væri í fullkomnu samræmi við verð til stærri viðskiptavina félagsins. Af þessu virtist mega ráða að Eimskip skipaði Héðni í hóp stærri viðskiptavina og það réttlætti það verð sem boðið hefði verið. Athygli veki einnig að félagið virtist í athugasemdum sínum vísa til magns sem áætlað hefði verið samkvæmt samningnum. Hvort sú áætlun réttlætti fullyrðingar um að Héðinn væri meðal stærri viðskiptavina félagsins skyldi ósagt látið en vitanlega yrði hér að miða við það magn sem Héðinn hefði verið að láta flytja á þessum tíma. Þá gætu Samskip upplýst að Héðinn hefði flutt fyrir um 10 milljónir kr. á árinu 1999 og 5 milljónir kr. á árinu 2000 þannig að þær tölur gæfu vart tilefni til sömu tilboða og til stærri viðskiptavina á þessu sviði. Þá sagði að í umfjöllun Eimskips væri vísað til þess að gerður hefði verið heildarsamningur við Héðin og látið að því liggja að það kynni að réttlæta lægra verð. Óljóst væri hvað í þessu fælist hjá Eimskipi eða hvaða réttlæting yrði sótt í þessa tilvísun. Samskip vektu einnig athygli á því að ef gengið hefði verið svo frá málum að Héðinn hlyti betri kjör gegn því að öllum viðskiptum væri beint til Eimskips, eða að skilyrt væri að bæði sjóflutningar og landflutningar væru hjá Eimskipafélaginu, þá gæti það vitanlega falið í sér sjálfstætt brot gegn ákvæði 11. gr. samkeppnislaga.

#### *Hekla*

Samskip stæðu fast við þær fullyrðingar að tilboð Eimskips í útboði Heklu á árinu 2001 hefði verið umtalsvert lægra en það verð sem Toyota hefði notið á þessum sama tíma. Samskip væntu þess að Samkeppnisstofnun hefði nú þegar fengið fullnægjandi gögn hvað þetta varðaði. Hafa yrði í huga í þessu sambandi að innflutningur á Toyota bifreiðum á árinu 2001 hefði verið talsvert meiri en á bifreiðum frá Heklu. Það sama hefði verið uppi á teningnum á árinu 2002. Samskip teldu að Toyota hefði engu að síður þurft að greiða um nokkurn tíma hærra verð en helsti keppinaturinn hér á landi. Samskip teldu að graf sem fylgdi athugasemdunum, sbr. fylgiskjal nr. 4, gæfi rétta mynd af því verði sem Toyota hefði þurft að greiða á árunum 2001–2002, þ.e. sjóflutningur eingöngu. Samskip hefðu náð viðskiptum við Toyota í útboði haustið 2002 með því að bjóða [...] Samskip teldu að þessar upplýsingar, ásamt þeim gögnum sem þegar hefðu verið lögð fram, sýndu að tilboð Eimskips í útboði Heklu á árinu 2001 hefði brotið í bága við c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Rétt væri að undirstrika í þessu sambandi mikilvægi þess að við samanburð á verði til Heklu og Toyota yrði gætt að því að heildarverð í flutningana væri samsett úr nokkrum þáttum, ekki eingöngu sjóflutningi. Samskip teldu ekki vera ráðrúm til þess að gera ítarlega grein fyrir þeirri sundurliðun hér. Samskip væru reiðubúin að veita Samkeppnisstofnun allar nánari upplýsingar og aðstoð við að skilgreina einstaka þætti þessara tilboða.

#### *Sandblástur og málmhúðun*

Að því er varðaði mótmæli Eimskips gegn því að hafa beitt Sandblástur og málmhúðun þvingunum vildu Samskip taka fram að samkvæmt þeim upplýsingum sem fyrirtækið hefði fengið frá forsvarsmönnum Sandblásturs og



málmhúðunar á þessum tíma hefðu hótanir af þessu tagi verið settar fram. Unnt væri að nafngreina þann starfsmann Eimskips sem í hlut hefði átt ef þörf krefði. Væntanlega væri jafnframt unnt að fá nánari upplýsingar hjá forsvarsmönnum Sandblásturs og málmhúðunar ef þess yrði óskað. Samkvæmt upplýsingum Samskipa hefði jafnframt verið kvartað formlega til Eimskips vegna þessa hátternis og hefðu þær kvartanir leitt til þess að umræddar hótanir hefðu verið dregnar til baka. Í þessu tilviki virtist það hins vegar hafa verið staðfestu umrædds viðskiptavinar Samskipa að þakka að markmið félagsins með hótununum hefðu ekki náðst. Að mati Samskipa væri engu að síður um alvarlegt brot gegn 11. gr. samkeppnislaga að ræða enda væri það ekki skilyrði brots að samkeppni hefði í reynd verið raskað.

#### *World Minerals*

Þá sagði að með upphaflegri kvörtun Samskipa hefði verið lagður fram tölvupóstur sem Samskip hefðu talið að sýndi svo ekki væri um villst að Eimskip hefði sett það að skilyrði fyrir áframhaldandi flutningum fyrir World Minerals að allir flutningarnir yrðu hjá Eimskip. Eimskip mótmælti því að slík skilyrði hefðu verið sett. Samskip teldu hins vegar umræddan tölvupóst tala sínu máli. Þá yrði ekki annað séð en að umfjöllun Eimskips um ítrekaðar viðræður milli fyrirtækisins og World Minerals undanfarin ár um mikilvægi þess að sem stærstur hluti flutninganna færi um Húsavíkurhöfn renndi stoðum undir fullyrðingar Samskipa.

#### *Flutningar Samskipa fyrir SÍF*

Samskip hefðu um nokkurt skeið annast megnið af flutningum fyrir SÍF. SÍF væri ekki lengur með fisk í umboðssölu heldur keypti fiskinn af framleiðendum. Samskipum hefði fyrir nokkru borist tilkynning um það frá SÍF að félagið gæti ekki látið flytja þá vöru sem þeir keyptu af Útgerðarfélagi Akureyringa og Haraldi Böðvarssyni með Samskipum. Ástæðan hefði verið sögð sú að Eimskip hefði sett það að skilyrði, væntanlega í samningum við Útgerðarfélag Akureyringa og Harald Böðvarsson, að félagið annaðist flutning á allri vöru sem SÍF keypti af umræddum fyrirtækjum. Gilti það jafnt um innanlandsflutning og flutning frá Íslandi. Samskip legðu fram tölvupóstsamskipti við starfsmann SÍF þessu til sönnunar, sbr. fylgiskjal nr. 7, sem fylgdi erindinu. Þá sagði að Samskip hefðu fullyrt í upphaflegri kvörtun sinni að þess væru fjölmörg dæmi að Eimskip krefðist þess af viðskiptavinum sínum að þeir væru með öll viðskipti sín hjá félaginu. Eflaust væri ólíklegt að bein ákvæði þess efnis væri að finna í samningum félagsins enda ljóst að slík ákvæði í samningum markaðsráðandi félags væru ólögumæt. Samskip teldu hins vegar þau tilvik sem hér hefðu verið nefnd renna stoðum undir þessar fullyrðingar. Þá væri einnig vakin athygli á því að í umsögn Eimskips væri oftast en einu sinni vísað til heildarsamninga um flutningsþjónustu eða vísað til þess að félagið hefði annast alla flutninga fyrir tiltekna viðskiptavini og lægra verð eftir atvikum réttlætt með vísan til þessa.

Að því er varðaði umfjöllun Eimskips um það að Samskip hefðu ekki rökstutt það að ákvæði um einkakaup færu gegn 10. gr. samkeppnislaga þá væri það rétt að Samskip hefðu aldrei haldið því fram að samningsskilmálar sem þessir færu í bága við það lagaákvæði. Það sem Samskip hefðu bent á væri að slíkir samningar færu í bága við 11. gr. samkeppnislaga. Samskip teldu að fordæmi frá



framkvæmdastjórn og dómstóli EB sýndu að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu misnotaði stöðu sína ef það bindi kaupendur með skyldu eða loforði til að kaupa alla eða meginþorra þeirrar þjónustu sem þeir þörfuðust að hinu markaðsráðandi fyrirtæki. Gilti þá einu hvort kaupandi þjónustunnar hefði haft frumkvæði að því að slíkir skilmálar yrðu settir og án tillits til þess hvort skyldan væri með einhverjum fyrirvörum eða hvort hún væri til komin vegna loforða um afslætti.

#### *Tölvukerfi í vöruhús*

Þá sagði að Samskip teldu ástæðu til að vekja athygli á fleiri tilvikum þar sem Eimskip beitti stærð sinni og krafti til að koma höggi á Samskip. Sem dæmi um það hversu langt þessi háttsemi fyrirtækisins virtist hafa gengið mætti nefna tilvik sem átt hefðu sér stað á árinu 2002 í tengslum við vinnu sem þá hafi staðið yfir hjá Samskipum við undirbúning útboðs í tölvukerfi í nýtt vöruhús fyrirtækisins. Sendar hefðu verið fyrirspurnir til allra helstu aðila sem vitað hefði verið til að framleiddu kerfi fyrir vöruhús. Meðal þeirra fyrirtækja sem sýnt hefðu fyrirspurnum Samskipa áhuga hefði verið Fujitsu Holland (áður NCL Netherlands). Samskip hefðu að sama skapi haft áhuga á að skoða möguleika á kaupum enda hefði umræddur aðili verið stór á sínu sviði. Við nánari skoðun hefði komið í ljós að Fujitsu Holland hefði ekki getað selt Samskipum kerfi vegna ákvæða í samningum við Eimskip. Með þessu hefðu Samskip verið útilokuð frá viðskiptum við einn af stærstu framleiðendum á þessu sviði. Afrit tölvupósts sem staðfesti samskipti Samskipa við umræddan framleiðanda fylgdi umsögninni, sbr. fylgiskjal nr. 6. Þá sagði að Samskip teldu afar einkennilegt að ákvæði væri sett í samning milli Eimskips og erlends hugbúnaðarframleiðanda þess efnis að óheimilt væri að selja sambærilegan búnað til Samskipa, eða eftir atvikum annars keppinauts Eimskips. Erfitt væri að sjá að nokkrar málefnalegar ástæður væru fyrir slíku ákvæði. Þá væri ljóst að ákvæðið hlyti að hafa verið sett að frumkvæði Eimskips þar sem það takmarkaði möguleika seljandans á frekari sölu hugbúnaðarins.

#### *Samningar um „terminal“ í Rotterdam*

Það fyrirtæki sem þjónustaði Samskip í Rotterdam, RST, hefði að mati Samskipa ekki veitt fyrirtækinu fullnægjandi þjónustu. Utan RST hefði að mati Samskipa aðeins verið um tvo aðra aðila að ræða sem komið hefðu til greina í Rotterdam en það hefðu verið fyrirtækin Hanno og Uniport. Á árinu 2001 hefðu verið viðræður í gangi milli Samskipa og Hanno og hefði fyrirtækið virst mjög áhugasamt um að eiga viðskipti við Samskip. Verðtilboð hefðu verið gefin og horfur á því að samningar gætu tekist. Áður en samningar hefðu tekist hefði Hanno skipt um eigendur og sameinast Uniport. Félagið sem annast hefði Eimskip, Seaport terminal, hefði orðið gjaldþrota og hefði Eimskip þá flutt sig yfir til Uniport. Á meðan þessar hræringar á „terminal“ markaðnum í Rotterdam hefðu staðið yfir hefðu viðræður Samskipa og Hanno legið niðri. Eftir að sameiningin hefði verið um garð gengin hefðu Samskip að nýju átt viðræður við sömu einstaklinga og áður sem þá hefðu starfað hjá hinu sameinaða fyrirtæki. Á fundi starfsmanna Samskipa með stjórnendum hins nýja félags hefði Samskipum síðan verið tilkynnt að ekki væri unnt að ganga frá samningi við Samskip án þess að fá samþykki fyrir því frá Eimskipi. Samskip hefðu síðan fengið endanlega staðfestingu þess í tölvupósti að ekki gæti orðið af viðskiptum sökum þess að Eimskip væri mikilvægur viðskiptavinur Uniport. Af þessum samskiptum mætti ráða að Eimskip



hefði með einhverjum hætti gert það að skilyrði fyrir viðskiptum við Uniport að Samskip fengju ekki notið þjónustu þess fyrirtækis. Hvort Samskip væru sérstaklega tilgreind eða öll félög sem kynnu að starfa í samkeppni við Eimskip á þessum mörkuðum vissu Samskip ekki. Hins vegar væri ljóst að þessir skilmálar takmörkuðu mjög möguleika Samskipa til þjónustukaupa í Rotterdam og þá um leið möguleika Samskipa á að veita Eimskipi fullnægjandi samkeppni. Samskip áttuðu sig ekki á því hvaða málefnalegu ástæður gætu legið að baki skilyrðum sem þessum.

Þá sagði að Samskip teldu rétt að áréttta að þau tilvik þar sem fyrirtækið teldi að Eimskip hefði brotið gegn skyldum sínum sem markaðsráðandi fyrirtæki væru engan veginn tæmandi upp talin hér að framan. Samskip teldu verðlagningu Eimskips hafa einkennst af því um nokkurt skeið að ætlun félagsins hefði verið að viðhalda eða bæta stöðu félagsins í tilteknum flokkum viðskipta og koma á sama tíma í veg fyrir að Samskip bættu stöðu sína á markaðnum. Samskip teldu engan vafa leika á því að hlutlægar og málefnalegar ástæður hefðu ekki verið ráðandi þættir við verðlagningu félagsins. Viðskiptavinir Samskipa hefðu verið heimsóttir með skipulögðum hætti af sölumönnum Eimskips og verð boðið verð sem Samskip teldu ekki í nokkru samræmi við umfang viðskiptanna. Samskip hefðu tekið saman lista yfir hluta þeirra heimsókna Eimskips til viðskiptavina Samskipa sem átt hefðu sér stað í apríl til júní 2002 og leitt hefðu í öllum tilvikum til umtalsverðrar lækkunar á verði.

#### *Afkoma Eimskips af flutningastarfsemi*

Þá sagði að með kvörtun Samskipa hefðu verið lagðir fram útreikningar ásamt samantekt um afkomu Eimskips árin 1999–2001. Leitast hefði verið við að greina á milli afkomu móðurfélagsins og samstæðunnar. Af slíkri greiningu hefði mátt ráða að umtalsverður halli hefði verið af rekstri móðurfélagsins á árunum 2000 og 2001. Þá hefði jafnframt verið lögð fram samantekt sem Samskip teldu að gæfi raunhæfa mynd af afkomu af flutningastarfsemi Eimskips á umræddu tímabili. Samskip teldu umrædd gögn styðja þær fullyrðingar að verðlagning á þjónustu félagsins hefði verið undir kostnaði. Þá hefði verið vakin athygli á því að óljós skil á milli ólíkra sviða félagsins, þ.e. flutningasviðs, fjárfestingarsviðs og útgerðarsviðs, byðu þeirri hættu heim að fé væri fært úr óskyldum rekstri, þ.e. útgerð og fjárfestingum, yfir í taprekstur af flutningastarfsemi.

Þar sem Samskip hefðu takmarkaðan aðgang að gögnum Eimskips yrði það lagt í hendur Samkeppnisstofnunar að afla nánari gagna um rekstur fyrirtækisins. Samskip teldu hins vegar að nokkrar spurningar hlytu að vakna við lestur umfjöllunar Eimskips um þennan þátt málsins. Þannig væri í umfjöllun Eimskips ekki gerð grein fyrir ástæðum þess að tekjur á hvert tonn virtust hafa lækkað umtalsvert eða um allt að 20% að raungildi frá árinu 1999. Þá teldu Samskip að erfitt væri að greina af samantekt á fylgiskjali nr. 23 með umsögn Eimskips hvers vegna flutningatekjur og flutningagjöld endurspegluðu ekki afkomu af flutningastarfsemi fyrirtækisins. Athygli veki að engin tilraun væri gerð til þess af hálfu Eimskips að gera grein fyrir verð- og afkomuþróun af flutningastarfsemi á Íslandi.





### *Gagnsæ verðlagning*

Þá sagði að Samskip teldu að þau tilvik sem vísað hefði verið til sýndu að félagið hefði virt að vettugi þá skyldu að láta málefnaleg og hlutlæg sjónarmið ráða verðlagningu til viðskiptavina. Athygli hefði verið vakin á því að samkeppnisráð hefði þegar beint þeim tilmælum til Eimskips að fyrirtækið gætti þess í hvívetna að samningar fyrirtækisins eða aðrar athafnir sem vörðuðu viðskiptavinum þess fælu ekki í sér mismunun sem kynni að skaða samkeppnisskilyrði þeirra. Þau tilvik sem Samskip hefðu rakið hér að framan sýndu svo ekki yrði um villst að því færi fjarri að Eimskip hefði fylgt slíkum reglum í starfsemi sinni. Samskip ítrekuðu því fyrri kröfu um að Eimskip yrði gert að gera viðskiptakjör fyrirtækisins sýnileg þannig að tryggt væri að aðilar sem ættu í samskonar viðskiptum nytu sömu kjara.

Í umsögn Eimskips væri því haldið fram að greiður aðgangur að upplýsingum um viðskiptakjör félagsins gæti skaðað samkeppni á markaðnum. Áhersla væri lögð á það af hálfu Eimskips að það gæti beinlínis verið andstætt hagsmunum viðskiptavina á fákeppnismörkuðum að verðskrár fyrirtækja væru öllum ljósar. Þetta ætti sérstaklega við á fákeppnismörkuðum. Þá benti Eimskip m.a. á að svigrúm félagsins til að bregðast við samkeppni væri takmarkað ef fyrirtækinu yrði gert að gera viðskiptakjör þess gagnsæ. Samskip teldu að það hefði þvert á móti verið talið efla virka samkeppni að upplýsingar um verð og afslátt sem tengdist umfangi viðskipta væru opinberar þar sem það stuðlaði að auknu gagnsæi verðlagningar. Einkum hefði þetta verið talið eiga við þegar markaðsráðandi fyrirtæki ætti í hlut. Í þessu sambandi mætti vísa til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmíðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.* Samskip teldu að sambærileg sjónarmið ættu við um Eimskip. Félagið væri í einstakri yfirburðastöðu á hinum skilgreindu mörkuðum og hefði að mati Samskipa orðið uppvíst að margþættri misnotkun á þeirri stöðu. Þau sjónarmið Eimskips að svigrúm félagsins til að bregðast við samkeppni yrði að einhverju marki minna en ella ef félaginu yrði gert að vera með gagnsæja verðskrá væru að mati Samskipa afar léttvæg. Væri þá m.a. litið til hagsmuna annarra aðila á sjóflutningamörkuðunum, hagsmuna þeirra viðskiptavina sem hefðu þurft að þola mismunun í verðlagningu Eimskips og þá staðreynd að félagið hefði þegar sýnt að fyrri áminning samkeppnisráðs hefði ekki haft nein áhrif á háttsemi fyrirtækisins.

### *Krafa um sektir*

Þá var í athugasemdum Samskipa vísað til 52. gr. samkeppnislaga þar sem fram kæmi að samkeppnisráð leggði stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brytu gegn bannákvæðum laganna eða ákvörðunum sem teknar hefðu verið samkvæmt þeim, sbr. IV. og V. kafla laganna nema að brotið teldist óverulegt eða af öðrum ástæðum væri ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Þá var vísað til ákvarðana samkeppnisráðs og úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem fyrirtækjum sem uppvís hefðu orðið af því að misnota markaðsráðandi stöðu hefði verið gert að greiða stjórnvaldssektir.



Samskip teldu því samkvæmt framansögðu að öll lagarök stæðu til þess að leggja háar stjórnvaldssektir á Eimskip fyrir framangreind brot sín. Eimskip væri að mati Samskipa í einstakri yfirburðarstöðu á þeim mörkuðum sem hér skiptu máli og á fyrirtækinu hvíldi því rík skylda til að misnota ekki þessa stöðu sína. Brot félagsins væru að mati Samskipa margþætt og alvarleg. Þá yrði við ákvörðun sekta að líta til þess að samkeppnisráð hefði þegar brýnt fyrir fyrirtækinu að gæta þess við verðlagningu þjónustu þess að viðskiptavinum þess væri ekki mismunað.

## **5. Umsögn Eimskips frá 17. mars 2004**

Samkeppnisstofnun sendi umsögn Samskipa frá 16. janúar 2004 til Eimskips með bréfi, dags. 27. janúar 2004, þar sem óskað var eftir athugasemdum við umsögnina. Frestur til að koma að umbeðnum athugasemdum var veittur til 20. febrúar 2004. Eimskip óskaði eftir fresti til að koma að umbeðnum athugasemdum, sbr. tölvupóst frá félaginu til stofnunarinnar, dags. 17. febrúar 2004. Umbeðinn frestur var veittur með tölvupósti stofnunarinnar, dags. sama dag. Athugasemdir Eimskips bárust Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 17. mars 2004.

### *Markaður*

Eimskip ítrekaði að ekki væri mögulegt að skilgreina markaði eftir því fyrir hvern væri flutt enda væri það í beinni mótsögn við það hvernig markaðir væru skilgreindir annars staðar í samkeppnisrétti. Þannig gætu flutningar fyrir Bandaríkjaher ekki talist sérstakur markaður. Þá væri rétt að benda á að eðli málsins samkvæmt féllu stóriðjuflutningar í öllum grundvallaratriðum undir stórflutninga. Hins vegar gætu stórflutningaskip siglt reglulega samkvæmt samningum, allt eftir þörfum þess sem óskaði eftir flutningi.

Þá sagði að kvartandi teldi litla sem enga staðgöngu milli flutninga með flugi og sjóflutningum. Eimskip vísaði til fyrri röksemda sinna hvað þetta atriði varðaði en teldi þennan málatilbúnað kvartanda áhugaverðan í ljósi ummæla sem forstjóri Samskipa hefði látið hafa eftir sér í blaðaviðtali þann 11. febrúar 2004. Þar væri orðrétt haft eftir forstjóranum varðandi útflutning á ferskfiski með notkun loftskiptra gáma að tilraunir sem Samskip hefðu staðið fyrir sýndu ótvírætt að þessi flutningsmáti væri samkeppnishæfur við flug hvað varðaði ferskleika og þar sem flutningskostnaður með skipi væri umtalsvert lægri en kostnaður með flugi ætti þessi möguleiki að höfða til margra. Eimskip virtist því sem forstjóri Samskipa teldi töluverða staðgöngu vera á milli flutninga með flugi og flutninga með skipum, a.m.k. hvað varðaði ferskfisk og að þessir flutningsmátar væru í samkeppni. Þá sagði að Eimskip gæti ekki fallist á þá ályktun Samskipa að sá munur sem væri á kostnaði og flutningstíma eftir því hvor flutningsaðferðin væri valin leiddi til þeirrar niðurstöðu að flutningum í flugi væri ætlað að uppfylla allt aðrar þarfir en sjóflutningum. Markmið beggja væri að flytja vöru á milli landa. Flutningstími og kostnaðarmunur gerði það hins vegar að verkum að aðeins væri raunhæft að flytja ákveðnar vörur á annan hvorn mátann. Þannig væri sprengiefni, sýrur, sandur o.þ.h. flutt með skipum á meðan tilteknir ávextir, blóm, lífsýni vegna rannsókna o.þ.h. væri flutt með flugi.



Þessi mörk væru þó ekki alltaf greinileg, auk þess sem þau væru síbreytileg, sbr. það sem áður hefði verið haft eftir forstjóra Samskipa hér að framan. Styttri flutningstími með skipum, m.a. vegna hraðari upp- og útskipunar, framþróunar í tækni og nýjungum í geymsluaðferðum, t.d. vöruhótelum og frystigámum hefði þar mikil áhrif. Þá leiddi verðlækkun vegna aukinnar samkeppni í fraktflugi til þess að fleiri og fleiri viðskiptavinir sem flutt hefðu vörur sínar með skipum kysu flutning með flugi. Nægði hér að nefna að bæði bílaumboð og einstaklingar flyttu nú fjóra til sex bíla á viku með Icelandair Cargo frá Bandaríkjunum og einnig hefðu verið flutt inn 10 fellihýsi með flugi sumarið 2003. Þessi þróun ætti sér einnig skýringar í breytingum á neysluvenjum og kröfum neytenda. Í þessu sambandi mætti m.a. vísa til ummæla forstjóra flugfélagsins Atlanta sem hefði í blaðaviðtali þann 4. mars sl. látið hafa eftir sér að félagið sæi hraðari vöxt í flugfrakt en í farþegafluginu. Þá hefði forstjóri Atlanta sagt að neyslan á alþjóðavísu væri að aukast en hún væri jafnframt öðruvísi en áður og viðskiptaumhverfið væri þannig að fólk vildi fá hlutina strax. Aukning í flugfrakt skýrðist því ekki eingöngu af aukinni neyslu heldur einnig af breyttum neysluvenjum.

Eimskip vildi jafnframt ítreka að þó flutningstími væri lengri með skipi væri kostnaður jafnframt lægri. Þessi atriði hlytu að vegast á í huga hvers neytenda sem þyrfti að flytja vörur. Í tilteknum vöruflokkum væri fyrir hendi staðganga á milli flutninga með flugi og skipi, sbr. það sem áður hefði komið fram í máli Eimskips. Eimskip teldi ljóst að skilgreiningu markaða yrði að nálgast með þessum hætti og að skoða yrði sérstaklega hvaða vörur mætti senda með flugvél og hvaða vörur með skipi. Yrði þar bæði að hafa í huga magn og flutningsgjöld en ljóst væri að þær vörur sem algengast væri að fluttar væru flugleiðis væru oftast en ekki verðmætari og dýrari í flutningi.

Þá taldi Eimskip fullyrðingu Samskipa um að engin eða lítil staðganga væri á milli flutninga með áætlunarskipum og stórflutningaskipum í ósamræmi við raunverulega aðstöðu á markaði. Stórir vöruflokkar s.s. ál, timbur og fiskur gætu hvort heldur sem er verið fluttir með áætlunarskipum eða stórflutningaskipum, eins og dæmin hefðu sannað. Taldi Eimskip ljóst að kanna yrði sérstaklega hvaða vörur mætti flytja hvort sem væri með áætlunarskipum eða stórflutningaskipum.

Þá sagði að Eimskip gæti ekki með nokkru móti fallist á þá fullyrðingu Samskipa að aðeins væri unnt að flytja ál og rafskaut með áætlunarskipum þar sem álverin hefðu þörf fyrir reglulega flutninga á þeim vörum á fyrirfram skilgreindum viðkomustöðum. Álverin gætu því ekki nýtt sér þjónustu heilfarmaflutningaskipa. Eimskip sagði þessa fullyrðingu í ósamræmi við framkvæmd Samskipa. Þannig hefði Eimskipi verið kunnugt um að kvartandi hefði um mánaðamótin febrúar/mars árið 1999 flutt 2.500 tonn af álhleifum fyrir Norðurál frá Grundartanga til Ítalíu með hefðbundnu stórflutningaskipi og 2.540 tonn frá Grundartanga til Spánar í apríl sama ár. Það veki undrun Eimskips að Samskip teldu rétt að skilgreina markað þessa máls með öðrum hætti en flutningar Samskipa hefðu gefið tilefni til. Eimskip hefði eins og kunnugt væri flutt ál fyrir Norðurál og Alcan á Íslandi. Vegna mismunandi eðlis framleiðslu fyrirtækjanna hefði hins vegar verið mismunandi með hvaða hætti hún væri flutt. Þannig hefði



framleiðsla Norðuráls, sk. álhleifar, hentað ágætlega til flutnings með gámum enda færi allur útflutningur þess fyrirtækis í gáma. Þetta væri þó undantekning frá viðteknum flutningsmáta þessarar vöru í heiminum. Hins vegar framleiddi Alcan á Íslandi svokallaða barra en barri væri lengja úr áli, sem gæti verið mjög mismunandi að stærð og gerð, allt að 8 metra löng. Óhagkvæmt væri að flytja álbarra í gámum. Þeir væru hins vegar notaðir sem kjölfesta (ballest) í áætlunarskipum Eimskips í stað hinnar venjulegu kjölfestu. Eimskip hefði einkum flutt ál í áætlunarferðum sínum vegna þess hagræðis sem það fæli í sér. Hins vegar væri ótvírætt að það gæti allt eins verið flutt í stórflutningaskipum, eins og gert væri í flestum tilvikum annars staðar í heiminum og hefði einnig áður verið gert á Íslandi. Eimskip teldi því rétt í því sambandi að vekja athygli á því að fyrirtækið gæti með stuttum fyrirvara flutt umrædda vöru með hefðbundnum stórflutningaskipum. Eimskip teldi jafnframt mjög mikilvægt að samkeppnisyfirvöld gerðu sér grein fyrir því hve frábrugðin viðskipti og samningar álveranna væru viðskiptum og samningum Eimskips við viðskiptavinum sem flyttu vörur með áætlunarferðum fyrirtækisins. Slíkir viðskiptavinir bókuðu flutning í áætlunarferðum Eimskips með ákveðnum fyrirvara og kæmu síðan með vöruna, sem gæti verið mjög mismunandi, að starfsstöð fyrirtækisins fyrir ákveðna auglýsta tímasetningu. Viðkomandi viðskiptavinur væri ekki skuldbundinn með neinum hætti til að flytja reglulega ákveðið magn og Eimskip væri ekki skuldbundið til að hafa ákveðið pláss laust fyrir vöru hans.

Sem frekari rökstuðning fyrir því að álflutningar tilheyrðu ekki þeim markaði sem væru áætlunarflutningar nefndi Eimskip m.a. að þarfir álvera væru allt aðrar og líkari því sem gerðist í stórflutningum. Í samningum við þau væri t.d. ekki mælt fyrir um ákveðnar tíma- eða dagsetningar. Þá væri ál sótt í hafnir álvera en slíkt þekktist ekki í áætlunarflutningum. Þannig hefði Eimskip aðlagð sitt áætlunarkerfi að þörfum álveranna og slíkt þyrftu Samskip einnig að gera ef fyrirtækið ætlaði að flytja fyrir álverin í skipum sínum.

Eimskip taldi að sú fullyrðing Samskipa að þörf álvera fyrir reglulega flutninga kæmi í veg fyrir að þau gætu nýtt sér þjónustu stórflutningaskipa væri á misskilningi byggð. Stórflutningar einkenndust af því að flutt væri fastákveðið og mikið magn af einsleitri vöru fyrir einn eða fáa viðskiptavinum, oft í sérstakar hafnir og á grundvelli sérstaks samnings. Stórflutningaskip hlytu hins vegar alltaf að sigla samkvæmt einhverri áætlun, til lengri eða skemmri tíma. Þá skipti miklu máli að áætlunarskip sigldu samkvæmt auglýstri áætlun þó flutningsgeta þeirra væri aðeins nýtt að takmörkuðu leyti. Viðskiptavinur gæti flutt mikið eina vikuna en ekki neitt þá næstu. Hann gæti engu að síður treyst því að skipið sigldi samkvæmt áætlun. Í stórflutningum væri hins vegar aðeins siglt þegar ákveðnu magni hefði verið náð.

Með hliðsjón af framangreindu og því að eðli, magn og þjónusta vegna álflutninga samræmdist því sem tíðkaðist í stórflutningum teldi Eimskip að flutningar á áli tilheyrðu stórflutningamarkaði. Yrði ekki fallist á það teldi Eimskip a.m.k. ljóst að algjör staðgang væri með stórflutningaskipum og áætlunarskipum vegna flutninga á áli, anóðum, timbri, stáli og skautleifum. Rétt væri að ítreka að



Eimskip væri eitt af fáum skipafélögum í heiminum sem flytti ál í gámum í áætlunarflutningum.

#### *Reglubundnar siglingar til Spánar, Portúgals og Eystrasaltsríkja*

Eimskip taldi ljóst að aðgreina yrði umfjöllun um flutninga til annars vegar Spánar og Portúgals og hins vegar frá Eystrasaltsríkjunum. Í erindi Samskipa væri vísað til þess að fyrirtækið uppfyllti flutningsþörf viðskiptavina til þessara svæða og að stór hluti þeirra vara sem Eimskip flytti á umræddum leiðum yrði auðveldlega fluttur með áætlunarskipum kvartanda. Eimskip teldi þennan málantilbúnað Samskipa í verulegu ósamræmi við fullyrðingar fyrirtækisins um að álver gætu ekki nýtt sér þjónustu stórflutningaskipa, en þar héldu Samskip því fram að engin staðganga væri á milli.

#### *Spánn/Portúgal*

Eimskip töldu siglingar sínar til Spánar og Portúgals tilheyra stórflutningamarkaði. Þó gæti fyrirtækið fallist á að veruleg staðganga væri við áætlunarflutninga. Umræddir flutningar fari fram með frystiskipum sem flytji aðallega út saltfisk frá SÍF og Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna (SH). Hvorugt þeirra félaga hafi talið áætlunarferðir þjóna sínum þörfum og séu þessar siglingar afleiðing þess. SÍF hafi t.a.m. áður átt sitt eigið kæliskip og hafi séð sjálft um þessa flutninga. Þá sé flutningsgjald ákveðið með mismunandi hætti. Viðskiptavinir sem flytji óreglulega greiði mismunandi flutningsgjöld miðað við magn, eftirspurn o.fl.

#### *Eystrasaltsríkin*

Varðandi Eystrasaltsríkin segir að stórflutningaskip Eimskips sigli frá Eystrasaltsríkjunum með breytilegu millibili og reynt sé að fara eftir þörfum viðskiptavina Eimskips í hvert skipti. Eimskip telji því fullljóst að um stórflutninga sé að ræða. Eimskip telji sérstaka ástæðu til að vekja athygli á því að í þessum skipum flytji fyrirtækið nær eingöngu vörur, aðallega timbur og stál, frá Eystrasaltsríkjunum til Íslands en ekki öfugt. Leigi Eimskip umrædd skip því aðeins í aðra áttina. Umræddir flutningar séu því án nokkurs vafa stórflutningar.

#### *Markaðsyfirráð og staða Eimskips*

Eimskip sögðu að í umfjöllun Samskipa um flutningsgetu aðila tækju Samskip flutningsgetu Eimskips til Norður-Ameríku með í sína útreikninga. Eimskip teldi ljóst að slíkt verklag leiddi til rangrar niðurstöðu því að um aðskilda markaði væri að ræða, þ.e. Evrópu annars vegar og N-Ameríku hins vegar. Þá væri samanburður Samskipa háður þeim verulega annmarka að fyrirtækið tæki ekki tillit til þeirra leiguskipa sem það hefði tekið til viðbótar föstum skipum sínum til að tryggja fullnægjandi flutningsgetu sína á Ísland-Evrópu markaðnum. Eimskip teldi að Samskip hefðu árið 2004 leigt um 26 skip en væri hins vegar ekki kunnugt um flutningsgetu þeirra. Hins vegar væri ljóst að þessi skip ykju verulega við flutningsgetu Samskipa.

Eimskip hafnaði þeim málantilbúnaði Samskipa algerlega að siglingar fyrirtækisins til Spánar/Portúgals og Eystrasaltsríkjanna ættu að bætast við flutningsgetuna. Eimskip teldi þær siglingar tilheyra stórflutningsmarkaði. Þá teldi Eimskip jafnframt rétt að benda á að Samskip hefðu nýverið aukið fasta flutningsgetu sína



með auknum skipakosti, þ.e. með tæplega 5.000 tonna vöruflutningaskipi, m/s Skaftafelli, og 3.000 tonna frystiskipi, m/s Jökulfelli.

Þá ítrekaði Eimskip að Samskip hefðu sterka stöðu sem raunverulegur valkostur inn- og útflytjenda. Aðgangshindranir væru takmarkaðar og eðlileg verðmyndun væri á markaði í samræmi við framboð og eftirspurn. Eimskip veki athygli á því að miðað við þær veltutölur sem Samskip birtu þá virtist félagið vera stærra en Eimskip. Velta Samskipa árið 2003 hefði verið 17,3 milljarðar kr. samanborið við 17,2 milljarða kr. veltu Eimskips. Þá benti Eimskip m.a. á eignatengsl Samskipa við Ker hf. og Olíuverslun Íslands hf. og að samkvæmt ársskýrslu Samskipa fyrir árið 2001 væri stefnt að umfangsmiklu samstarfi félaganna í dreifingu og flutningi sem og samnýtingu upplýsingakerfa. Þá var fjallað um umsvif Samskipa erlendis, m.a. kaup fyrirtækisins á flutningafyrirtæki í Hollandi og opnun skrifstofu á Schiphol flugvelli í Amsterdam. Þá sagði að árið 2003 hefðu Samskip rekið 31 skrifstofu í 14 löndum auk umboðsskrifstofa vítt og breitt um heiminn. Auk þeirra fjögurra flutningaskipa sem væru í áætlunarferðum til og frá Íslandi ræki fyrirtækið 16 áætlunarskip í ferðum víða um heim. Þá rækju Samskip að eigin sögn stærstu vörumiðstöð landsins í fimm vöruhúsum. Að mati Eimskips væru þessi atriði til þess fallin að styrkja samkeppnisstöðu Samskipa verulega og staðfesting á því að fyrirtækið væri raunverulegur valkostur í flutningum til og frá Íslandi.

Þá áréttaði Eimskip að takmarkaðar aðgangshindranir væru fyrir hendi á viðkomandi mörkuðum og að innkoma Atlantsskipa á bæði Evrópu- og Norður-Amerikumarkað væri staðfesting á því. Þó Atlantsskip væri enn minnsti aðilinn á markaðnum hvað veltu áhrærði benti markaðssókn fyrirtækisins eindregið til þess að Eimskip væri ekki markaðsráðandi. Að mati Eimskips hefði Atlantsskip verið með 20–30% markaðshlutdeild á markaðnum milli Íslands og Norður-Ameríku á árunum 2002 og 2003 auk þess sem fyrirtækið hefði árið 2002 hafið sókn á markaðinn Ísland-Evrópa með góðum árangri að sögn fyrirtækisins.

Eimskip töldu tilvísun Samskipa í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 um kvörtun Iceland Express yfir háttsemi Icelandair og afstöðu ráðsins um óhindrað aðgengi að markaði haldlausa þar sem að í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í málinu hefði sérstaklega verið tekið fram að þessi málatilbúnaður Icelandair hefði haft þýðingu við mat á markaðsstöðu þó hann nægði ekki til að breyta heildarmyndinni í því máli. Þá taldi Eimskip að staða Samskipa væri ekki sambærileg við stöðu Iceland Express í umræddu máli, sbr. t.d. mismun á hlutafé, veltu, eignatengslum, framleiðsluþáttum og starfstíma.

Af því að Samskip fengju ekki skilið umfjöllun Eimskips um verðmyndun á markaði vildi Eimskip taka fram að í 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga fælist að það réði úrslitum um markaðsyfirráð hvort fyrirtæki gæti tekið viðskiptalegar ákvarðanir svo sem um verð, skilmála og þjónustu, að verulegu leyti án þess að taka tillit til keppinauta á markaði, viðskiptavina eða neytenda. Tilgangur dæmaupptalningar Eimskips í fyrri athugasemdum hefði verið að sýna fram á að virk verðsamkeppni væri á viðkomandi markaði þar sem viðskiptavinir leituðu tilboða frá öllum aðilum. Sú staðreynd að Samskip hefðu í fjölda tilfella náð



viðkomandi viðskiptum, t.d. á grundvelli lægra verðs, staðfesti að Eimskip væri knúð til að taka verulegt tillit til Samskipa, sem og annarra aðila á markaði. Ætti það ekki aðeins við um tilboðsgerð heldur einnig almenna verðlagningu félagsins.

Eimskip hafna því að rekstur strandferðaskips veitti fyrirtækinu afgerandi forskot í flutningum á lengri leiðum innanlands. Samskip hefðu rekið strandferðaskip allt til ársins 2001 er fyrirtækið hafi tekið þá ákvörðun að hætta strandsiglingum. Samskipum væri því einfaldlega í lófa lagið að hefja þær siglingar aftur fyrst fyrirtækið teldi að þær veittu Eimskipi svo afgerandi forskot. Þá var vísað til viðtals við forstjóra Samskipa í Morgunblaðinu frá því 18. apríl 2001 þar sem fram hefði komið að fyrirtækið teldi umtalsverða hagræðingu í því að hætta strandsiglingum og færa innanlandsflutninga á þjóðvegina.

Með vísan til alls framangreinds teldi Eimskip einsýnt að fyrirtækið væri ekki í markaðsráðandi stöðu á sjóflutningamörkuðum.

#### *Einstök yfirburðastaða*

Í sjónarmiðum Eimskips var því mótmælt að fyrirtækið nyti svokallaðrar einstakrar yfirburðastöðu eins og fram kæmi í erindi Samskipa. Eimskip teldi þessa ályktun í algjöru ósamræmi við staðreyndir málsins og minnti á að fyrirtækið teldi ljóst að það hefði ekki markaðsráðandi stöðu, hvað þá einstaka yfirburðastöðu á markaði. Eimskip töldu að tilvísun Samskipa í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar nr. 13/1997 í þessu samhengi væri nokkrum annmörkum háð. Í fyrsta lagi þá væri háttsemi Eimskips í áætlunarflutningum til og frá Norður-Ameríku ekki til skoðunar í þessu máli. Í öðru lagi hefði það mál snúist um veitingu á undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga en ljóst væri að ekki væri gerð jafn nákvæm könnun á stöðu aðila á markaði í slíkum málum og þeim sem vörðuðu misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Í þriðja lagi væri um rúmlega sex ára gamalt mál að ræða og ljóst að staða aðila á markaði væri allt önnur núna en þá. Í fjórða lagi segði einungis að Eimskip hefði yfirburðastöðu á markaði en augljóst virtist að ekki væri með því verið að vísa til hugtaksins einstakrar yfirburðastöðu (e. superdominance) enda niðurstaða ráðsins og nefndarinnar sú að Eimskip hefði einungis haft markaðsráðandi stöðu.

Þá sagði að samkeppnisráð hefði tvívegis talið fyrirtæki njóta einstakrar yfirburðastöðu. Annars vegar væri um að ræða Landssímann, sbr. ákvörðun ráðsins nr. 21/1998 um Breiðband símans og ákvörðun 17/1999 um GSM-þjónustu fyrirtækisins, og svo sé hins vegar um að ræða Icelandair, sbr. ákvörðun ráðsins nr. 22/2003. Af þessum ákvörðunum mætti ráða að hugmyndir samkeppnisyfirvalda ættu rætur sínar að rekja til samkeppnisréttar Evrópusambandsins. Væri þar til þess vísað að svo virtist sem Evrópudómstóllinn og framkvæmdastjórnin hefðu í nokkrum málum gert sérstaklega ríkar kröfur til markaðshegðunar fyrirtækja í ljósi sterkrar stöðu þeirra á markaði. Eimskip legði áherslu á að hér væri um undantekningartilvik að ræða og hefði við mat á þeim jafnan verið litið til markaðshlutdeildar viðkomandi fyrirtækis.



Að mati Eimskips hefði áfrýjunarnefnd samkeppnismála ekki staðfest þá niðurstöðu samkeppnisráðs að Icelandair væri í einstakri yfirburðastöðu á þeim markaði sem skilgreindur hefði verið í ákvörðun ráðsins nr. 22/2003. Þannig segði í úrskurði nefndarinnar að heildarniðurstaða hennar væri sú að staða Icelandair væri mjög sterk á skilgreindum mörkuðum og skyldum mörkuðum, en ekki minnst á einstaka yfirburðastöðu.

Að mati Eimskips væri staða fyrirtækisins á markaði og markaðsaðstæður verulega frábrugðnar því sem fram kæmi í framangreindum málum. Í fyrsta lagi væri markaðshlutdeild Eimskips mun lægri en þar greindi. Í öðru lagi hefði kvartandi haft mjög styrka stöðu á markaðnum í langan tíma en í þeim íslensku málum sem vísað hefði verið til að framan hefði verið um að ræða fyrirtæki sem hefðu verið ein á markaði um langan tíma og mætt nýjum keppinautum. Í því sambandi væri áhugavert að bera saman stöðu Icelandair og Iceland Express við stöðu Eimskips og kvartanda, sbr. hér ofar. Icelandair hefði töluvert hærra markaðshlutdeild en Eimskip, hefði verið eitt á markaði um langan tíma og átt systurfélög í ferðaiðnaðinum o.s.frv. Að sama skapi hefði Iceland Express haft lægri hlutdeild en kvartandi, mun lakari fjármögnun og bakhjarla, takmarkaðri framleiðsluþætti og leiðarkerfi o.s.frv. Þrátt fyrir þetta hefði áfrýjunarnefndin ekki treyst sér til að staðfesta niðurstöðu samkeppnisráðs um einstaka yfirburðastöðu Icelandair. Í þriðja lagi, tengt áðurnefndum atriðum, væru takmarkaðar aðgangshindranir að umræddum markaði, eins og innkoma Atlantsskipa sýndi vel en það félag hefði á skömmum líftíma sínum náð markverðri markaðshlutdeild. Af þessum samanburði þætti ljóst að Eimskip nyti ekki einstakrar yfirburðastöðu og að sams konar samanburður við Símann og Tal styrkti þá niðurstöðu enn frekar. Eimskip teldi raunar að kvartandi gerði sér fulla grein fyrir því að málalíbúnaður hans um einstaka yfirburðastöðu Eimskips væri í ósamræmi við staðreyndir málsins.

Loks sagði að við þær aðstæður sem lýst hefði verið fengi það ekki staðist að Eimskip væri í þeirri stöðu að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. orðalag 4. gr. samkeppnislaga. Eimskip væri því ekki í ráðandi stöðu á markaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi í skilningi 11. gr. samkeppnislaga, hvað þá að vera í einstakri yfirburðastöðu. Þegar af þeirri ástæðu brysti skilyrði til að fallist yrði á kröfur um íhlutun sem fram kæmu í erindum kvartanda. Þrátt fyrir það þætti rétt að koma eftirfarandi sjónarmiðum á framfæri vegna þeirra ávirðinga um ólögsmæta háttsemi sem settar væru fram í umræddum erindum, auk þess sem vísað væri til þess sem áður hefði komið fram í umsögnum Eimskips.

#### *Skaðleg undirverðlagning*

Eimskip benti á að í erindi Samskipa hefði verið viðurkennt að verðlagning Eimskips hefði ekki verið undir meðaltali breytilegs kostnaðar. Eimskip líti því svo á að sú niðurstaða yrði lögð til grundvallar í málinu. Hins vegar virtust Samskip halda því fram að Eimskip mætti ekki verðleggja þjónustu sína undir heildarkostnaði. Eimskip teldi ljóst að slíkur málalíbúnaður ætti ekki við rök að





styðjast og af þeim sökum yrði að hafna kröfum Samskipa um íhlutun á þessum grundvelli.

Eimskip reifuðu í athugasemdum sínum afstöðu íslenskra og evrópskra samkeppnisyfirvalda til skaðlegrar undirverðlagningar, t.a.m. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 en þar kæmi m.a. fram að við mat á lögmæti tiltekinnar verðlagningar yrði að hafa hliðsjón af atvikum og aðstæðum í hverju máli fyrir sig og að kröfur til markaðsráðandi fyrirtækja að þessu leyti gætu verið mismunandi eftir því hversu veikburða samkeppnin væri á viðkomandi markaði. Eimskip hefði fært fyrir því rök að samkeppni á sjóflutningsmarkaði væri geysihörð m.a. vegna styrkrar stöðu Samskipa. Eimskipi þætti augljóst að Samskip væri ekki veikburða keppinautur og að fyrirtækið gerði ekki einu sinni tilraun til að draga þá mynd upp af sjálfu sér. Eimskip hefði enga áætlun um að útiloka keppinauta sína frá markaði og ljóst væri að sönnun fyrir slíku væri dæmd til að mistakast. Þar sem samkeppni ríkti á öllum mörkuðum viðkomandi máls væri ljóst að Eimskip væri ómögulegt að beita sértækum aðgerðum með þessum hætti, enda kepptu Eimskip, Samskip, Atlantsskip og stórflutningafélög hart um hvern einasta viðskiptavin.

Þá sagði að Eimskip gæti ekki fallist á að sú viðleitni fyrirtækisins að viðhalda eða bæta stöðu fyrirtækisins í tilteknum flokkum viðskipta með verðlagningu væri ólögmæt. Eimskip teldi þvert á móti að um eðlilega samkeppnishegðun væri að ræða og að tilvísanir Samskipa um annað væru þýðingarlausar. Með hliðsjón af framangreindu teldi Eimskip að sú breyting í málalíbúnaði kvartanda frá meðaltali breytilegs kostnaðar í upphaflegu erindi sínu til meðaltals heildarkostnaðar nú sem grunn ásakana um skaðlega undirverðlagningu Eimskips væri árangurslaus. Kvörtun Samskipa um að Eimskip hefði beitt skaðlegri undirverðlagningu, hvort sem miðað væri við meðaltal breytilegs kostnaðar eða meðaltal heildarkostnaðar þegar fyrir hendi væri áætlun um útrýmingu keppinautar, væri því ekki réttmæt.

#### *Verðsamkeppni sé kjarni alls samkeppnisréttar*

Eimskip benti á að verðsamkeppni væri kjarni alls samkeppnisréttar og samkeppnislögum væri ætlað að stuðla að virkri samkeppni og því væri varasamt að setja markaðsráðandi fyrirtækjum of þröngar skorður hvað varðaði verðlagningu á þjónustu. Var í þessu sambandi m.a. vísað til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 13/2000 og 22/2003.

Eimskip hélt því fram að með skaðlegri undirverðlagningu væri alla jafna átt við það þegar markaðsráðandi fyrirtæki gripi til aðgerða sem drægju úr hagnaði þess til skamms tíma í von um að keppinautur legði upp laupana. Fyrirtækið byggði síðan við það miklu minni samkeppni í framtíðinni að ávinningurinn af takmarkaðri samkeppni til lengri tíma litið gerði meira en að vega upp skammtíma tap eða minni hagnað. Eimskip teldi ljóst að brotthvarf Samskipa af markaði væri óraunhæft og að aukning á markaðshlutdeild fyrirtækisins og Atlantsskipa á undanförunum árum sýndi fram á að Eimskip hefði enga möguleika á að koma umræddum fyrirtækjum af markaði. Því væri fullljóst að möguleikar



Eimskip til að vinna upp meint tap eða minni hagnað vegna hinna meintu brota væru svo til engir.

#### *Heimild til að mæta samkeppni*

Eimskip taldi m.a. með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 að markaðsráðandi fyrirtækjum væri heimilt að mæta samkeppni. Þá var vísað til þess sem fram hefði komið í fyrri umsögn Eimskips þar sem reifuð hefðu verið dæmi þar sem Samskip hefðu haft frumkvæði að verðlagningu og Eimskip aðeins reynt eins og fyrirtækinu hefði verið unnt að fylgja eftir.

Að mati Eimskips fælist í skaðlegri undirverðlagningu sú verðákvörðun markaðsráðandi fyrirtækis sem hefði það að meginmarkmiði að valda keppinautum skaða fremur en að skila framlegð. Aðeins sú háttsemi sem þjónaði þeim tilgangi að skaða keppinaut þannig að hann þyrfti frá að hverfa og að enginn kæmi í hans stað gæti leitt til þeirrar niðurstöðu að verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis væri skaðleg í skilningi samkeppnislaga. Önnur háttsemi væri leyfileg. Í þessu sambandi hefði lykilþýðingu að leggja mat á það hvort háttsemi gæti talist skynsamleg frá viðskiptalegum sjónarhóli að þeirri forsendu gefinni að samkeppni á markaði væri komin til að vera. Gæti háttsemi ekki talist skynsamleg nema hún hefði þau áhrif að keppinautur þyrfti frá að hverfa og enginn kæmi í hans stað. Þá bryti hún í bága við samkeppnislög. Eimskip fullyrti að verðlagning fyrirtækisins væri ávallt fullkomlega skynsamleg og í samræmi við ofangreint, enda starfaði félagið á markaði þar sem nær engar líkur væru á brotthvarfi keppinauta þess. Eimskip hefði því enga ástæðu til að verðleggja þjónustu sína með þann möguleika í huga.

Þá legði Eimskip áherslu á að háttsemi fyrirtækisins væri í fullkomnu samræmi við eðlilega hegðun fyrirtækja á samkeppnismarkaði sem einkenndist nokkuð af útboðum. Í þessu sambandi teldi Eimskip mikilvægt að minna á að í Michelin-málinu segði að 82. gr. Rómarsáttmálans næði yfir háttsemi sem væri líkleg til að hafa áhrif á uppbyggingu markaðar með aðferðum sem væru frábrugðnar þeim sem tíðkuðust í eðlilegri samkeppni byggðri á frammistöðu fyrirtækis. Til stuðnings væri ennfremur vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 þar sem m.a. segði að almennt yrði talið að um misnotkun á markaðsráðandi stöðu væri að ræða þegar fyrirtæki beitti aðferðum á tilteknum markaði sem ekki væri unnt að samrýma eðlilegri samkeppni og sem hindraði hana eða vöxt hennar. Eimskip teldi að viðleitni fyrirtækisins til að gera sem lægst tilboð og mæta harðri samkeppni frá Samskip væri hluti af eðlilegri samkeppni og í fullu samræmi við það sem tíðkast hefði og almennt væri viðurkennt sem lögmæt samkeppni.

#### *Norðurál*

Að því er varðar umfjöllun um Norðurál vísaði Eimskip til fyrri athugasemda. Eimskip vildi þó mótmæla því að ráða mætti af fyrri umfjöllun fyrirtækisins um útboð Norðuráls að það verð sem Norðurál greiddi væri lægra en verð Alcan. Eimskip skildi ekki hvernig hægt væri að misskilja umfjöllun fyrirtækisins svo hrapallega. [...] Eimskip vildi þó ítreka að tilboð til þessara aðila væru ekki



samanburðarhæf. Þá sagði að Eimskip fengi ekki séð hvaða þýðingu umfjöllun Samskipa hefði um það að samkeppnisstaða fyrirtækisins hefði batnað ef það hefði orðið hlutskarpara um viðskipti við Norðurál. Það væri eðlilegt að sá sem fengi samning eftir útboð væri með meiri viðskipti en áður og á ábyrgð kvartanda sjálfs að hafa ekki boðið það verð sem Norðurál hefði talið viðunandi. Eimskip hefði hins vegar gert sér vel grein fyrir mikilvægi þessara viðskipta vegna samlegðar- og hagræðingaráhrifa og því boðið lægsta verð sem mögulegt hefði verið með tilliti til þess að eðlileg framlegð næðist.

#### *Ríkiskaup*

Að því er varðaði umfjöllun um Ríkiskaup væru einnig ítrekuð fyrri sjónarmið. Umrætt tilboð Eimskips til Ríkiskaupa hefði ekki falið í sér skaðlega undirverðlagningu þar sem það hefði staðið undir kostnaði.

#### *Hekla*

Eimskip hafnaði þeirri staðhæfingu Samskipa að framlegð Eimskips af tilboði til Heklu segði „sína sögu um tilboð Eimskips“. Kostnaðaruppbygging fyrirtækjanna væri ólík og alls óvíst að sömu framlegðarútreikningar ættu við um fyrirtækin. Þegar samið hefði verið við Heklu hefði verið í gildi samningur við P. Samúelsson um flutning bifreiða en honum hefði eðli málsins samkvæmt ekki verið hægt að breyta einhliða. Verð samkvæmt þeim samningi hefði verið miðað við forsendur á þeim tíma sem samningurinn hefði verið gerður. Þá vildi Eimskip benda á að samningstími við Heklu hefði verið fyrirfram ákveðinn í útboðsgögnum. Að því er varðaði umfjöllun Samskipa um tölvukerfi Heklu vildi Eimskip taka fram að ekki hefði verið um að ræða aðstoð Eimskips við tölvukerfi Heklu. Hekla hefði lagt fram bæði tíma og mannskap í kerfið og um samstarfsverkefni milli fyrirtækjanna hefði verið að ræða. Að því er varðaði það sem fram kæmi í máli Samskipa um að það þyrfti að kanna hvort uppsetning tölvukerfis af því tagi sem hér um ræddi drægi úr líkum á að viðskiptavinur leituðu annað eftir viðskiptum sagði að fyrirtækjum væri heimilt að bæta þjónustu við viðskiptavinum sína. Það væri einmitt einn af ávinningum virkrar samkeppni.

#### *Ölgerðin Egill Skallagrímsson*

Ítrekuð voru fyrri sjónarmið Eimskips um Ölgerðina. Að því er varðaði heimild til fyrirframgreiðslu þá væri hún heimil svo lengi sem hún fæli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu en ljóst væri að svo væri ekki í fyrirliggjandi máli.

#### *Ólíkir skilmálar í sams konar viðskiptum*

Að mati Eimskips væru skilyrði c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga, þar sem segði að misnotkun gæti m.a. falist í því að viðskiptaaðilum væri mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt, tvíþætt. Annars vegar að viðskiptaaðilum væri mismunað á ákveðinn hátt og hins vegar að sú mismunun hefði áhrif á samkeppnisstöðu þeirra. Hvorugt þessara skilyrða væri uppfyllt í þeim tilvikum sem kvartandi nefndi.

Hvað varðaði verðlagningu í útboðum væri beiting umrædds ákvæðis mjög vandasöm. Skýrðist það af eðli þeirra, að hver viðskiptavinur byði út viðskipti sín á ákveðnu tímabili og keppinautar á markaði kepptust um að ná þeim viðskiptum



á grundvelli þjónustu, verðs o.fl. Markmið viðskiptavinarins með útboðinu væri að sjálfsögðu að fá sem besta þjónustu fyrir sem lægst verð. Það verð sem hann fengi væri hins vegar illa samanburðarhæft við verð sem annar aðili í útboði myndi fá þar sem sjaldan eða aldrei væri um algjörlega sambærileg viðskipti og kostnað að ræða, t.d. hvað varðaði magn, þjónustu, viðkomustaði o.s.frv. Eimskip vildi í því sambandi ítreka að í engum af þeim dæmum sem Samskip nefndu hefði verið um að ræða sams konar viðskipti. Þegar af þeirri ástæðu væri fyrirtækinu haldlaust að vísa til c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga, enda ætti hún einungis við um sams konar viðskipti. Þá skipti máli að tilboð væru gerð á mismunandi tíma og því kynnu margvíslegar utanaðkomandi aðstæður að hafa áhrif á kostnað fyrirtækja, s.s. markaðsaðstæður o.fl. Ekkert af þeim útboðum sem Samskip vísuðu til hefðu farið fram á sama tíma og því væri tilvísun fyrirtækisins í c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga einnig haldlaus af þeirri ástæðu.

Þá hafnaði Eimskip algjörlega þeim málalíbúnaði Samskipa að gildandi samningar við fyrirtæki takmörkuðu rétt markaðsráðandi fyrirtækja til að gera lægri eða hærri tilboð í ólík viðskipti sambærilegra fyrirtækja. Verð í gildandi samningum væru að sjálfsögðu miðuð við sértæka útboðsskilmála vegna viðkomandi samnings og þær aðstæður sem fyrir hendi væru þegar útboðið færi fram. Þá væri leynd yfir tilboðsverði einfaldlega nauðsynlegur þáttur í útboðum og hluti af eðli þeirra. Leyndin væri ennfremur venjulega að frumkvæði og í þágu þess sem byði út viðskipti sín. Jafnframt vísuðu Samskip til þess að hlutlæg sjónarmið yrðu að réttlæta mismunun. Eimskip teldi eðli útboða og mismunandi aðstæður í hverju tilfalli fullkomlega réttlæta mismunandi verð til þeirra viðskiptavina sem tilgreindir væru í erindi Samskipa.

Að því er varðaði tilvísun Samskipa í Eurofix-Bauco/Hilti-málið teldi Eimskip rétt að taka til skoðunar hvaða háttsemi Hilti hefði beitt. Í málinu hefði það talist sannað að Hilti hefði áætlun um að hindra samkeppni með ólögumætum hætti. Það hefði valið úr fyrirtæki sem verið hefðu aðalviðskiptavinir keppinauta þess og boðið þeim sérstaklega hagstæð viðskipti, afnumið magnafslætti hjá gömlum viðskiptavinum sem hefðu keypt vörur af keppinautum og greint almennt á milli viðskiptavina sem keypt hefðu eingöngu af Hilti eða einnig af keppinautum. Hilti hefði meira að segja gefið vörur í sumum tilfellum til þeirra viðskiptavina. Þá sagði að þessi sérstöku tilboð Hilti hefðu hins vegar ekki verið bein varnaraðgerð gegn samkeppni heldur endurspeglad þá fyrirfram ákveðnu stefnu fyrirtækisins að reyna að hindra innkomu keppinauta á viðkomandi markað. Umrædd háttsemi hefði verið sönnuð með gögnum og skjölum frá Hilti. Eimskip fullyrtu að engin slík stefna væri fyrir hendi í fyrirtækinu.

Þá sagði að Eimskip gæti ekki fallist á það sjónarmið kvartanda að ráð mætti af framkvæmd samkeppnisyfirvalda Evrópusambandsins að lítill gaumur væri gefinn að því hvort unnt væri að sýna fram á að verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis hefði raskað samkeppni á milli fyrirtækja sem þyrftu að þola ólíka skilmála. Í fyrsta lagi kæmi skýrt fram í c-lið 11. gr. samkeppnislaga að misnotkun fælist í því að viðskiptaaðilum væri mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt. Eimskip teldi ljóst að þó



upptalning á ólögmati háttsemi væri ekki tæmandi í 11. gr. þá yrði skilyrði lagagreinarinnar engu að síður að vera uppfyllt þegar um háttsemi væri að ræða sem beinlínis væri tekið á þar með skýrum hætti. Þá töldu Eimskip að framkvæmd samkeppnisyfirvalda Evrópusambandsins væri ekki í samræmi við það sem Samskip héldu fram og vísaði fyrirtækið til dóma Evrópudómstólsins í Irish Sugar-málinu og British Airways-málinu. Með vísan til þess sem fram hefði komið í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999 væri það mat Eimskips að samkeppnisyfirvöld yrðu að sýna fram á að hin meinta mismunun hefði skaðað samkeppnisstöðu einstakra viðskiptamanna í sams konar viðskiptum í sambærilegri stöðu. Eimskip teldi að í því máli hefði reynt á sambærilega flutninga að einu atriði undanskyldu, þ.e. hvaðan vörunar hefðu verið fluttar. Skilyrði samkvæmt c-lið 11. gr. hefði því verið uppfyllt. Því færi hins vegar fjarri að svo væri í þeim dæmum sem kvartandi hefði nefnt. Í umsögn Eimskips í áðurnefndu máli hefði komið fram að flutningskostnaður hefði verið mismunandi eftir því hvaðan vara hefði verið flutt og samkeppnisráð fallist á þau rök og sagt að markaðsaðstæður hefðu réttlætt mismunandi gjöld fyrir mismunandi flutning. Að mati Eimskips væri þetta í samræmi við röksemdir félagsins vegna einstakra útboða og ástæður þess að mismunandi verð hefði verið boðið. Sérstaklega vildi Eimskip vekja athygli á því að samkeppnisráð hefði ekki gert athugasemd við tilvísun Eimskips í sérstöðu útboðsflutninga þar sem hvert útboð fyrir sig væri metið.

#### *Sandblástur og málmhúðun*

Þá var í athugasemdum Eimskips vikið að öðrum tilvikum sem Samskip hefðu nefnt í erindum sínum. Að því er varðaði Sandblástur og málmhúðun vildi Eimskip taka fram að samningur við fyrirtækið hefði miðast við ákveðnar forsendur og flutningsmagn. [...] Þess bæri að geta að kvartandi hefði flutt meirihluta vara Sandblásturs og málmhúðunar á þessum tíma, sem og nú. [Í samningnum hefði verið kveðið á um flutninga m.a. til Færeyja og verð fyrir þá flutninga.] Þegar Sandblástur og málmhúðun hefði svo flutt stærstan hluta viðskipta sinna annað hefðu forsendur brostið fyrir þeim samningi og að sjálfsgöðu hefði þurft að semja að nýju um þau viðskipti sem eftir væru. Í þessu hefði hvorki falist þvingun né hótun heldur fullkomlega eðlilegir viðskiptahættir.

#### *World Minerals*

Að því er varðaði World Minerals vildi Eimskip áréttast að samningur við það fyrirtæki væri ekki einkakaupasamningur þar sem [samningurinn gildi einungis til tveggja ára með endurskoðunarákvæði þegar eitt ár væri liðið. Gildistími hans væri því í raun aðeins eitt ár] en almennt væri talið að gildistími slíkra samninga þyrfti að vera mun lengri svo að þeir brytu í bága við samkeppnislög. Þá sagði að Eimskip hefði aldrei gert það að skilyrði að allir flutningar World Minerals færu með fyrirtækinu [heldur hefði tilboð fyrirtækisins einfaldlega miðað við það magn sem flutt hefði verið. Eins og kunnugt væri lækkaði flutningskostnaður miðað við einingu þegar magn ykist og því hefði tilboð Eimskips í alla flutninga félagsins í gegnum Húsavík, eðli málsins samkvæmt, verið lægra en í hluta þeirra. Eins og komið hefði fram í fyrri umsögn Eimskips hefði World Minerals lagt á það mikla áherslu að ná fram lækkun á flutningsgjöldum og hefði telið tilboð Eimskips það



hagkvæmasta.] Það hefði því verið ákvörðun World Minerals að láta alla flutninga sína fara með Eimskipi.

### *SÍF*

Þá teldi Eimskip að fullyrðingar Samskipa um flutninga fyrir SÍF væru á misskilningi byggðar. Samningur Eimskips við SÍF kvæðu einungis á um [hluta af flutningum þess fyrirtækis] en það tæki ákvörðun um flutninga viðkomandi vöru. Fullljóst væri því að ekki væri um einkakaupasamning að ræða. [Þess mætti geta að þrátt fyrir að Eimskip hefði gert ítrekaðar tilraunir til að fá SÍF til að standa við skuldbindingar sínar þá hefði fyrirtækið ekki efnt samningana að fullu. Mætti þar sérstaklega nefna samning um flutninga til Asíu.] Sýndi þetta dæmi í raun vel hve markaðsstyrkur Eimskips væri takmarkaður og staða kvartanda sterk.

### *Tölvukerfi í vöruhúsum*

Þá fengi Eimskip ekki séð hvaða þýðingu umfjöllun Samskipa um tölvukerfi í vöruhúsum hefði í máli þessu. Ákvæði líkt og það sem kvartandi vísaði til væri staðlað í samningum á milli hugbúnaðarfyrirtækja og þjónustuþega, þegar hugbúnaður væri þróaður í samstarfi milli aðila. Væri það þáttur í eðlilegri hugverkavernd og ekkert óeðlilegt að Eimskip vildi ekki deila hugverki sínu og þróunarkostnaði með keppinaut sínum. Þess mætti geta að umrædd takmörkun gilti einungis í [...] þá væri jafnframt ljóst að Eimskip væri ekki markaðsráðandi á hugbúnaðarmarkaði.

### *Terminal í Rotterdam*

Að því er varðaði umfjöllun Samskipa um samning um „terminal“ í Rotterdam vildi Eimskip taka fram að Rotterdam væri ein stærsta höfn í heimi og að þar hefðu öll stærstu skipafélögin og þjónustuaðilar aðsetur. Ljóst væri að Eimskip væri ekki markaðsráðandi á viðkomandi markaði og tilgangur tilvísunar kvartanda því óljós. Eimskip benti einnig á að þeir skilmálar sem um ræddi virtust vera algengir í sams konar samningum, bæði hjá Uniport, RST og sambærilegum þjónustuaðilum. Teldu aðilar beggja vegna borðsins að þeir væru fullkomlega eðlilegir. Hér yrði að hafa í huga að verulegir hagsmunaárekstrar gætu komið upp ef keppinautar væru hjá sama þjónustuaðila svo og að hætta væri á að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar færu á milli keppinauta. Þá vildi Eimskip árétt að Samskip gætu og hefðu getað valið um marga aðra þjónustuaðila í Rotterdam. Ennfremur að kvartandi sinnti nú áætlanaflutningum á milli Rotterdam og Noregs. Skip merkt kvartanda sigldu á þessari leið og legðust að Uniport „terminalnum“.

### *Gagnsæ verðlagning*

Að því er varðaði gagnsæja verðlagningu vísaði Eimskip til þess sem áður hefði komið fram um það atriði. Fyrirtækið vildi þó sérstaklega ítreka að svigrúm til samkeppni yrði verulega takmarkað ef því yrði gert ókleift að víkja frá því verði sem birt væri opinberlega, sérstaklega í útboðum þar sem bjóðendur legðu oft mikið upp úr leynd um fjárhæð tilboða. Afleiðing þess yrði sú að Samskip gætu sniðið tilboð sín að tilboðum Eimskips, sem aftur myndi leiða til hærra verðs. Teldi Eimskip ljóst að slík takmörkun á verðsamkeppni væri í algjöru ósamræmi við markmið samkeppnislaga um virka samkeppni. Þá teldi Eimskip þýðingarlausu þá tilvísun Samskipa til setningar skilyrðis í samrunamáli þar sem viðkomandi



fyrirtæki hefði haft um 90% markaðshlutdeild og verið í eigu keppinauta sem hefðu selt meirihluta framleiðsluvöru þess og hefðu sjálfir haft verulega hlutdeild á viðkomandi markaði.

## **6. Umsögn Eimskips frá 22. júní 2004**

Þann 22. júní 2004 barst Samkeppnisstofnun bréf frá Eimskipi þar sem óskað var eftir afstöðu samkeppnisfirvalda til þess hvort Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu á sjóflutningamarkaði. Í erindinu var vísað til þess að árið 2002 hefðu tveir af keppinautum fyrirtækisins kvartað yfir meintri misnotkun Eimskips á markaðsráðandi stöðu. Að mati Eimskips væri fyrirtækið ekki í markaðsráðandi stöðu á sjóflutningamarkaði. Óvissa um svigrúm og heimildir fyrirtækisins til ákvarðana og aðgerða á markaði og kvartanir væru bagalegar og skekktu samkeppnisstöðuna. Á meðan Eimskip þyrfti að starfa í óvissu um ætluð markaðsyferráð nýtu keppinautar samkeppnisforskots. Af þessum sökum óskaði Eimskip eftir því að samkeppnisyfervöld tækju skýra afstöðu til stöðu fyrirtækisins á markaðnum og kvæðu á um það hvort fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu. Teldu samkeppnisyfervöld sér ekki fært að verða við beiðni Eimskips um ákvörðun um stöðu fyrirtækisins á markaðnum væri þess óskað að samkeppnisyfervöld skiptu upp þeim kvörtunum sem nú þegar væru til meðferðar og tækju fyrst ákvörðun um stöðu Eimskips á skilgreindum mörkuðum miðað við þann tíma sem umkvörtunarefnin tækju til. Telja mætti að það gæti flýtt málsmeðferð og verið til hagræðis fyrir alla hlutaðeigandi aðila þar sem óvissu yrði eytt.

Í erindinu voru sett fram sjónarmið um heimild samkeppnisfirvalda til að skera sjálfstætt úr um hvort fyrirtæki væri í markaðsráðandi stöðu. Að mati Eimskips mætti ráða af ákvæðum samkeppnislaga og reglum um málsmeðferð samkeppnisfirvalda að ekki væri lokað fyrir athugun á því úrlausnarefni sem hér um ræddi. Ennfremur var vísað til ákvæða stjórnarsýslulaga sem kvæðu á um skyldu stjórnvalds til að veita þeim sem eftir því kölluðu nauðsynlegar leiðbeiningar og aðstoð. Þá sagði að skilgreining á markaðsyferráðum væri matskennd og háð ýmsum þáttum sem erfitt væri að sannreyna nema að undangenginni skoðun. Oftar en ekki væri það nær ómögulegt fyrir fyrirtæki að framkvæma slíka skoðun sjálf þar sem nauðsynlegar upplýsingar væru ekki aðgengilegar, s.s. um veltu keppinauta og markaðshlutdeild. Stjórnvald gæti hins vegar kallað eftir upplýsingum sem nauðsynlegar væru og lagt mat á stöðu fyrirtækja á viðkomandi markaði. Þá bæri að hafa í huga að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja væru mismunandi eftir styrk þeirra.

Þá var í erindinu fjallað nánar um þau áhrif sem markaðsráðandi staða gæti haft á viðskiptalegt svigrúm fyrirtækja en það væri verulega takmarkað ef þau teldust í slíkri stöðu. Í þessu sambandi var m.a. vísað til fyrri ákvarðana samkeppnisráðs þar sem fjallað hefði verið um misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu.

Í erindinu voru einnig ítrekuð fyrri sjónarmið Eimskips um hver væri markaður málsins og staða keppinauta á honum. Í niðurlagi erindisins var tekið fram að við þær aðstæður sem ríktu á markaðnum fengist ekki staðist að Eimskip væri í þeirri stöðu að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði eða mörkuðum sem máli skiptu og gæti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta,



viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi var m.a. nefnt að fyrri ákvarðanir samkeppnisyrvalda um stöðu aðila á sjóflutningamarkaði veittu ekki leiðbeiningu nú þar sem miklar breytingar hefðu orðið á markaðnum á síðustu misserum, þ.á m. á stöðu aðila á markaðnum. Með vísan til alls þessa teldi Eimskip sig ekki vera í ráðandi stöðu á markaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Mikilvægt væri að samkeppnisyrvald skoðuðu stöðu Eimskips á hverjum markaði fyrir sig, enda væri staða félagsins nokkuð ólík á þeim einstöku mörkuðum sem um ræddi og litlar sem engar líkur yrði að telja á markaðsyrvaldum fyrirtækisins í stórflutningum.

## **7. Athugasemdir Eimskips frá september 2006**

Þann 2. maí 2006 var Eimskipi afhent andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Í andmælaskjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu og hefði með tilteknum aðgerðum farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í bréfi frá 28. júlí 2006 lýsti Samkeppniseftirlitið því frummati sínu að kæmi til íþyngjandi ákvörðunar í málinu væri rétt að beina henni að Eimskipafélagi Íslands ehf.

Með bréfi, dags. 8. september 2006, barst umsögn Eimskips vegna andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins. Í henni voru sett fram ýmis sjónarmið um skilgreiningu á markaðnum, stöðu Eimskips á honum og um ætluð brot félagsins á 11. gr. samkeppnislaga. Verður nánar vikið að þessum sjónarmiðum við umfjöllun um þessa þætti málsins. Í kafla I hér að framan var fjallað um ýmis sjónarmið Eimskips vegna málsmeðferðar. Í umsögninni eru helstu athugasemdir dregnar saman með eftirfarandi hætti:

*„Eimskipafélag Íslands ehf. getur ekki borið ábyrgð á sektagreiðslum Líkt og fram kom í bréfi umbjóðanda okkar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 24. ágúst sl., telur hann að andmælaskjali eftirlitsins hafi verið ranglega beint að honum enda verður honum ekki gert að greiða sektir vegna brota annars lögaðila á samkeppnislögum. Frá því að andmælaskjalið var sent umbjóðanda okkar hafa verið gerðar ítrekaðar tilraunir til þess að fá úr því skorið hvernig aðild að málinu er háttað. Samkeppniseftirlitið hefur hins vegar ekki orðið við þeim beiðnum og í bréfi eftirlitsins, dags. 28. júlí sl., var umbjóðanda okkar gerð grein fyrir því að ekki yrði leyst úr aðildarþætti þessa máls fyrr en í endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Var umbjóðanda okkar því ekki önnur leið fær en að senda umsögn þessa þrátt fyrir að hafa ekki fengið úr því skorið hvort hann væri aðili að málinu. Áskilur hann sér rétt til að koma að frekari athugasemdum á síðari stigum málsins telji hann tilefni til.*

*Hf. Eimskipafélag Íslands var ekki í markaðsráðandi stöðu Lögð er rík áhersla á að markaður þessa máls sé réttilega afmarkaður. Eru eftirfarandi athugasemdir gerðar við skilgreiningu markaðarins í andmælaskjalinu:*

- *Skilgreina skal markaðinn sem áætlunarflutninga með farm til og frá Evrópu, þ.m.t. flugflutningar og sjóflutningar*





- Flutningar til og frá N-Evrópu annars vegar og til og frá N-Ameríku hins vegar eru sitt hvor markaður.
- Greina ber leiguflutninga Hf. Eimskipafélags Íslands frá áætlunarflutningum og leiðréttu skal þær tölur sem eftirlitið hefur tekið saman um hlutdeild félagsins hvað þetta atriði varðar. Jafnframt ber að flokka flutninga samkeppnisaðila á sama hátt og tilgreina sambærilega veltu með við mat á markaðshlutdeild
- Inn- og útflutningur tilheyrir sitt hvorum markaði.

Hlutdeild hf. Eimskipafélags Íslands á flutningamarkaði er ofmetin í andmælskjalinu og verulega skortir á að skilyrðum um markaðsráðandi stöðu sé fullnægt. Á þeim tíma sem meint brot Hf. Eimskipafélags Íslands áttu sér stað var markaðshlutdeild félagsins á milli [...]%. Ætla má að markaðshlutdeild umbjóðanda okkar í dag sé um [...]%. Því verður ekki neitað að markaðshlutdeild félagsins er há en ein og sér dugir há markaðshlutdeild ekki til að fyrirtæki geti hegðað sér án tillits til keppnauta, viðskiptavina og neytenda. Á þessu atriði var tekið í skýrslu Dr. Gylfa Magnússonar, deildarforseta viðskipta- og hagfræðideildar Háskóla Íslands, en þar kom skýrt fram að félagið gæti ekki talist markaðsráðandi og að félagið byggi ekki við þá stöðu að það gæti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina sinna. Þvert á móti taldi Gylfi augljóst að fyrirtækið tæki og yrði að taka tillit til viðbragða bæði viðskiptavina og keppnauta við ákvarðanir sínar.

Aðstæður á markaðnum benda ekki til þess að Hf. Eimskipafélag Íslands sé þar í ráðandi stöðu. Þvert á móti eru aðgangshindranir takmarkaðar og ný fyrirtæki á markaði hafa dafnað prýðilega. Eins og fram hefur komið nam velta vegna tíu stærstu viðskiptavina Hf. Eimskipafélags Íslands um [...] % af heildarveltu félagsins og þurftu því ekki margir þeirra að beina viðskiptum sínum til Samskipa til að gjörbreyta afkomu og hlutdeild félaganna. Þá skiptir höfuðmáli að líta til þess hver var helsti samkeppnisaðili Hf. Eimskipafélags Íslands. Samskip er gríðarlega fjársterkt félag sem veltir um 60 milljörðum króna á ári. Auk þess telst félagið vera eitt það stærsta sem starfandi er á höfnum í Evrópu. Flutningsgeta Samskipa er sambærileg við flutningsgetu Hf. Eimskipafélags Íslands og getur félagið hæglega aukið framboð flutninga sé þess þörf með því að taka á leigu fleiri skip. Samskip bjóða allsherjarþjónustu á sviði flutninga og hafa verið leiðandi í tækniþróun gámaflutninga hér á landi síðustu ár. Útilokað er að Hf. Eimskipafélag Íslands hafi haft fjárhagslega burði til að hrófla nokkuð við stöðu Samskipa á Íslandsmarkaði og verður ekki annað séð en að kvörtun Samskipa til SE hafi verið liður í árás félagsins á Hf. Eimskipafélag Íslands.

Af ofansögðu er ljóst að ákvæði 11. gr. samkeppnislaga um misnotkun á markaðsráðandi stöðu á ekki við um Hf. Eimskipafélag Íslands þegar af þeirri ástæðu að félagið getur ekki talist vera í ráðandi stöðu á þeim markaði sem hér um ræðir.

Meint misnotkun á markaðsráðandi stöðu – markaðsatlaga  
Samkeppniseftirlitið hefur ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti hvernig aðgerðir Hf. Eimskipafélags Íslands hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.



Eftirlitið lýsir því ekki hvaða háttsemi það sé sem það telur að fari gegn samkeppnislögum. Óvíst er á hvaða reglum verið er að byggja þar sem ljóst þykir að framkvæmd aðgerðanna var í fullu samræmi við þá eðlilegu en hörðu samkeppni sem ríkti á markaðnum. Aðeins er vísað til þess að gögn málsins gefi til kynna að tilgangur aðgerðanna hafi verið að raska samkeppni eða útrýma henni og eru ummæli þar ítrekað tekin úr samhengi og misskilin. Slíkur tilgangur er ekki ólögmaður í sjálfu sér nema að til komi háttsemi sem feli misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Tilgangur aðgerðanna var að mæta samkeppni en ekki að raska henni og framkvæmd aðgerðanna var ekki til þess fallin að raska eða útrýma samkeppni á markaði.

Sú háttsemi sem Samkeppniseftirlitið telur að feli í sér brot á lögum er eðlileg samkeppnisleg viðbrögð fyrirtækis á fákeppnismarkaði. Það er ljóst að verði nálgun Samkeppniseftirlitsins í máli þessu lögð til grundvallar þýðir það að markaðsráðandi fyrirtækjum á fákeppnismarkaði er óheimilt að bjóða lægra verð en keppinautar, alveg án tillits til umfangs viðskipta. Túlkun Samkeppniseftirlitsins leiðir því nánast til þess að það sé bannað að vera í markaðsráðandi stöðu. Felur það í sér alveg nýja reglu sem áður hefur ekki þekkt í samkeppnisrétti.

Samkeppniseftirlitið túlkar samskipti í tölvupósti ekki í neinu samhengi við samskipti innan fyrirtækisins og mistúlkar ákveðin orð og orðasambönd til þess að reyna að sýna fram á annarlegan tilgang. Ekki er tekið tillit til þess að um mannleg samskipti milli sölumanna og annarra starfsmanna er að ræða sem þurfa að vera vel á verði fyrir öllum tækifærum á markaði og hvernig skuli nýta slík tækifæri. Það felur ennfremur ekki í sér brot á lögum að vera með yfirlýsingar um keppinauta og þaðan af síður hafa samskipti milli starfsmanna réttaráhrif um raunverulegan tilgang markaðsaðgerða fyrirtækis.

Samkeppniseftirlitið rannsakaði ekki með nokkrum hætti eðli þeirra tilboða sem Hf. Eimskipafélag Íslands bauð viðskiptavinum. Hvert tilboð grundvallaðist á eðlilegum forsendum og voru ekki undir þeim mörkum sem fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu er heimilt að bjóða.

Meint misnotkun á markaðsráðandi stöðu – einkakaupasamningar  
Því er mótmælt að samningar Hf. Eimskipafélags Íslands um meint einkakaup og afslætti feli í sér samninga sem brjóti gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Samningar sem hafa að geyma ákvæði um "heildarflutningsþjónustu" (total solutions) vísa til þess að viðskiptavinur kaupir alla þá þjónustupætti sem boðið er uppá, án þess þó vera skuldbundinn til að beina öllum flutningsþörfum sínum til Hf. Eimskipafélags Íslands.

Eftirágreiddir tryggðarafslættir fela ekki í sér ólögmaða tryggðarafslætti, enda ekki háðir því að tiltekið magn sé flutt.

Þá verða ákvæði einstakra samninga um skuldbindingar réttlætt með vísan til málefnalegra ástæðna, s.s. skilyrða í útboðsgögnum.



*Að því er varðar umfjöllun um einstaka samninga og ákvæði þeirra er vísað til kafla hér að framan um einstaka samninga.*

*Sektir verða ekki lagðar á*

*Ekki er heimild fyrir því í lögum að leggja sektir á Eimskipafélag Íslands ehf., vegna meintra brota annars lögaðila, Hf. Eimskipafélags Íslands, á ákvæðum samkeppnislaga. Verða sektir því ekki lagðar á umbjóðanda okkar komi til þess að hann teljist aðili máls.*

*Komi til þess að sektir verði ákvarðaðar í málinu skal líta til þess að sektir eru refsingar og ber Samkeppniseftirlitinu að fylgja þeim reglum sem gilda um ákvörðun refsinga. Þá ber að líta til þess við sektarákvörðun að í andmælskjalinu er kynnt til sögunnar ný regla 11. gr. samkeppnislaga sem bannar að bjóða verð á markaði sem er undir verði samkeppnisaðila. Jafnframt ber að líta til þess stutta tíma sem brotið varði.*

*Ákvæði 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 verður ekki beitt*

*þar sem meint brot á ákvæðum samkeppnislaga voru framin í gildistíð eldri laga verður ákvæði 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 ekki beitt með afturvirkum hætti í því máli sem er til umfjöllunar hér.*

*Að lokum vill umbjóðandi okkar gera alvarlegar athugasemdir við þann takmarkaða tíma sem honum gafst til að koma að andmælum í málinu. Er það andstætt ákvæðum stjórnarsýslulaga um andmælarétt og vísast í því sambandi til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2006."*



### III. Markaðurinn og staða fyrirtækja á honum

Í máli þessu er ágreiningur um hvort Eimskip hafi með aðgerðum sínum brotið m.a. gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt 11. gr. laganna er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Til þess að fyrirtæki geti verið brotlegt við 11. gr. samkeppnislaga verður það að vera markaðsráðandi. Í því skyni að meta hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á honum. Í þessum kafla verður markaður þessa máls skilgreindur en í upphafi þykir rétt að draga saman meginsjónarmið málsaðila að þessu leyti. Í þessum kafla verður einnig lagt mat á stöðu Eimskips á hinum skilgreinda markaði.

#### 1. Skilgreining markaðarins

##### 1.1 Sjónarmið málsaðila

Að mati Eimskips eru það einkum þrjú álitafni sem taka þurfi til skoðunar við mat á þjónustumarkaðnum í þessu máli. Í fyrsta lagi hvort mörkuðum verði skipt eftir flutningsmáta, í öðru lagi hvort þeim verði skipt eftir vöruflokkum og/eða viðskiptavinum og loks hvort mörkuðum verði skipt eftir flutningsleiðum.

Telur Eimskip að hvað varði flutningsmáta séu vöruflutningar með skipi annars vegar og flugvél hins vegar sérmarkaðir þess markaðar sem sé vöruflutningar til og frá landinu. Að mati Eimskips er umtalsverð staðganga milli þessara flutningsmáta þó mismunandi flutningstími, flutningskostnaður, umfang og þyngd vöru ráði þar nokkru. Í þeim tilvikum þar sem flutningstími sé sambærilegur geti vörur sem alla jafna séu fluttar til landsins með flugi, s.s. fatnaður, tölvubúnaður og varahlutir allt eins verið fluttar með skipi. Þá geti ýmsar vörur sem fluttar séu út með flugvél jafnframt verið fluttar með skipi, t.d. sé ferskur ísaður fiskur fluttur til útlanda í miklu magni með fiskiskipum. Staðganga flutninga með skipi til og frá landinu við flutninga með flugvélum sé þó takmarkaðri þar sem ákveðnar vörur verði aðeins fluttar með skipi vegna ummáls og/eða þyngdar.

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið eru framangreind sjónarmið um staðgöngu á milli flutninga með skipum og flutninga með flugi ítrekuð. Þá eru gerðar athugasemdir við það að Samkeppniseftirlitið miði greiningu sína á markaðnum að miklu leyti við kostnað hvorrar flutningsaðferðar fyrir sig en vanmeti aðra mikilvæga þætti sem farmflytjendur leggi mikla áherslu á, s.s. að veita viðskiptavinum sínum skjóta og góða þjónustu. Þá megi ekki líta framhjá því að í fjölda tilvika geti viðskiptavinir valið hvort vörur þeirra séu fluttar til landsins með skipi eða flugi. Í slíkum tilvikum sé jafnvel um það að ræða að viðskiptavinirnir taki sjálfir á sig viðbótarkostnað vegna flutninganna sé um flutninga með flugi að ræða. Þá bendir Eimskip á í athugasemdum sínum að sjóflutningafyrirtæki bjóði nú viðskiptavinum sínum í auknum mæli upp á flutninga í flugi sem endurspegli lóðréttu sambættingu flutningafyrirtækja sem bjóði nú upp á allar tegundir flutninga í samræmi við kröfur neytenda.



Að mati Eimskips teljast vöruflutningar í gámum og/eða öðrum flutningseiningum með áætlunarskipum annars vegar og stórflutningaskipum hins vegar sérmarkaðir í flutningum til og frá landinu. Talsverð staðganga geti verið milli þessara flutningsmáta, sérstaklega að því er varði útflutning en staðgangan sé minni í innflutningi. Hluti þeirra vara sem fari í stórflutningaskip geti eins farið í áætlunarskip, t.d. ál, anóður, timbur, stál og skautleifar. Núna fari þessar vörur að hluta í áætlunarskip þar sem þau geti jafn vel fullnægt þörfum sendanda. Vegna eðlis vörunnar og krafna og hugmynda sendanda um þjónustu tengda flutningum sé það mat Eimskips að þær teljist til þess flokks vara sem fluttar séu með stórflutningaskipum.

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið voru þessi sjónarmið ítrekuð. Er það mat fyrirtækisins að hluti þeirra flutninga sem fari með áætlunarskipum teljist til stórflutninga vegna eðlis þeirra vara sem um ræðir. Hins vegar er því mótmælt í athugasemdunum að flutningar Eimskips milli Íslands og Spánar og Portúgals annars vegar og Íslands og Noregs hins vegar verði taldir til áætlunarflutninga. Um þá flutninga segir í athugasemdunum að um hafi verið að ræða siglingar fyrir SÍF hf. og Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna þar sem hvorugt þessara félaga hafi talið áætlunarsiglingar þjóna hagsmunum sínum. Áður en Eimskip hafi tekið flutningana að sér hefði SÍF t.a.m. átt eigið kæliskip og sjálft annast siglingarnar. Ferðirnir hafi ekki verið á siglingaáætlun, þær hafi verið óreglulegar, þ.e. að jafnaði á 16-20 daga fresti og ekki auglýstar sérstaklega. Að mati Eimskips fáist ekki séð hvers vegna umræddar siglingar séu flokkaðar sem áætlunarsiglingar og sé það í mótsögn við þá skilgreiningu sem Samkeppniseftirlitið miði við. Þá bendir Eimskip á að keppinautar félagsins á sjóflutningamarkaði hafi á sama tíma verið með í gildi samninga um sambærilega flutninga sem Samkeppniseftirlitið hafi skilgreint sem leiguflutninga en ekki áætlunarflutninga í andmælaskjali sínu.

Eimskip hafnar því að flutningar til og frá landinu verði flokkaðir eftir því hvaða vörur sé verið að flytja og fyrir hvern, sbr. þá skiptingu sem fram hafi komið í erindi Samskipa. Hvorki flutningar fyrir herinn, stóriðjuflutningar né heilfarmaflutningar geti talist sérmarkaðir.

Að mati Eimskips er innflutningur á vörum sérstakur markaður og útflutningur annar markaður. Ekki sé um að ræða staðgöngu á milli inn- og útflutnings, þ.e. flutningur á vöru til Íslands komi ekki í stað flutnings frá landinu og öfugt.

Hvað flutningsleiðir varðar er það mat Eimskips að markaðurinn skiptist annars vegar í flutninga til og frá Evrópu og hins vegar í flutninga til og frá Norður-Ameríku. Í fyrri umsögnum Eimskips var þó fullyrt að sterk staðganga gæti verið milli þessara tveggja flutningsleiða en í athugasemdum fyrirtækisins við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins er því hins vegar harðlega mótmælt að um staðgöngu geti verið að ræða. Að mati félagsins skýrist það af þeirri einföldu ástæðu að sá sem vilji fá farm fluttan frá Íslandi til Evrópu sætti sig ekki við að farmurinn fari þess í stað til Norður-Ameríku og öfugt.

Í máli Samskipa kemur fram það mat fyrirtækisins að ekki geti verið staðganga á milli annars vegar flutninga á sjó og hins vegar flugflutninga. Mikill munur sé á



flutningstíma auk þess sem flugflutningar séu mun dýrari og uppfylli aðrar þarfir en skipaflutningar. Samskip taka undir það sjónarmið Eimskips að líta beri á flutninga með stórflutningaskipum (sem Samskip kjósa reyndar að kalla heilfarmaflutninga) og áætlunarflutninga sem sérstaka markaði. Samskip fái hins vegar ekki séð að nokkur staðganga sé á milli þessara flutningamáta og hafnar því að tilteknir vöruflokkar, sem fluttir séu með áætlunarskipum Eimskips, geti talist til þess sem fyrirtækið kalli stórflutninga. Þá telja Samskip eðlilegt að greina markaði þessa máls eftir því hvort um sé að ræða flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku annars vegar og Íslands og Evrópu hins vegar.

## 1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði* er á það bent að viðtekin venja sé í samkeppniserétti að skilgreina markaðinn út frá eftirspurnarhlið hans. Í úrskurðinum er einnig bent á að markaðsskilgreiningar geti ekki verið nákvæmar og séu aðeins notaðar til viðmiðunar.

Í eldri málum þar sem samkeppnisráð hefur fjallað um sjóflutninga til og frá Íslandi hefur markaðurinn jafnan verið skilgreindur sem heildarmarkaðurinn fyrir sjóflutninga til og frá landinu. Ekki hefur þótt tilefni til að skipta markaðnum í sérstaka undirmarkaði eftir t.a.m. flutningsmáta og/eða flutningsleiðum. Í tveimur málum sem varða undanþágu frá ákvæði samkeppnislaga um bann við samstarfi keppinauta á siglingaleiðinni milli Íslands og Norður-Ameríku hefur markaðurinn þó verið skilgreindur sem farmflutningar með skipum á þeirri leið sérstaklega.<sup>4</sup> Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 var þó tekið fram að samkeppni gæti ríkt í flutningum á milli annars vegar skipafélags sem sigldi milli Íslands og hafna í Norður-Ameríku og hins vegar skipafélags sem sigldi til og frá Evrópu og keypti framhaldsflutning til og frá Norður-Ameríku af öðru skipafélagi.

<sup>4</sup> Sjá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/2003 *Ósk um undanþágu frá ákvæðum samkeppnislaga um bann við samstarfi keppinauta: Þjónustusamkomulag Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf. í sjóflutningum milli Íslands og N-Ameríku*, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2003 *Atlantsskip ehf. gegn samkeppnisráði*. Sjá einnig ákvörðun nr. 2/1999 *Kvörtun Samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutning á pappír í símaskrána og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 Samstarf Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf.*, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn samkeppnisráði*.



Eins og getið er um hér að framan hafa málsaðilar fært fyrir því rök að flutningamörkuðum til og frá Íslandi megi skipta í undirmarkaði þar sem staðganga milli hinna ýmsu flutningsmáta og flutningaleiða geti verið misjöfn. Í ljósi þessara sjónarmiða málsaðila er það mat Samkeppniseftirlitsins að við markaðsskilgreiningu þessa máls sé ástæða til að taka að nýju til athugunar fyrri skilgreiningar samkeppnisráðs um markaði fyrir farmflutninga til og frá landinu. Í því sambandi telur eftirlitið að nauðsynlegt sé að leggja mat á hvort staðganga í skilningi 4. gr. samkeppnislaga geti verið milli ólíkra flutningsmáta annars vegar og mismunandi flutningsleiða hins vegar.

Að því er varðar flutningsmáta er það mat Samkeppniseftirlitsins að í fyrsta lagi þurfi að taka til skoðunar hvort staðganga sé á milli flugflutninga annars vegar og skipaflutninga hins vegar. Þá þarf einnig að leggja mat á það hvort flutningar með áætlunarskipum og heilfarmaskipum/stórflutningaskipum séu sérstakir markaðir. Ennfremur verður fjallað um það hvort ástæða sé til að skipta flutningamörkuðum eftir því fyrir hvern sé flutt eða einstökum vörflokkum, s.s. hvort flutningar fyrir varnarliðið eða flutningar fyrir stóriðjur geti verið sérstakir markaðir.

Skipafélög sem sinna farmflutningum til og frá landinu sigla á nokkrum mismunandi leiðum. Í meginatriðum má þó skipta farmflutningunum í flutninga milli Íslands og Evrópu annars vegar og flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Samkeppniseftirlitið telur að ástæða sé til að leggja mat á hvort þessar tvær meginflutningaleiðir til og frá landinu og eftir atvikum styttri flutningaleiðir innan þeirra geti verið sérstakir markaðir í því máli sem hér um ræðir.

#### 1.2.1 Flutningar með flugvélum annars vegar og skipum hins vegar

Varðandi sjónarmið Eimskips um staðgöngu milli flugflutninga annars vegar og skipaflutninga hins vegar vekur Samkeppniseftirlitið fyrst athygli á tilkynningu til samkeppnisyfirvalda um samruna Avion Group hf. og Eimskips, dags. 7. júlí 2005. Í þeirri tilkynningu er því lýst yfir að veittar upplýsingar séu sannar og að mat og álit sem þar komi fram sé sett fram í góðri trú og eftir bestu vitund. Í umfjöllun um skilgreiningar á þeim mörkuðum sem samruninn hefði áhrif á er fullyrt að engin skörun sé á milli þeirra markaða sem Avion Group og Eimskip starfi á.

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið segir um framangreint að í samrunatilkynningu vegna samruna Avion Group og Eimskips hafi því aldrei verið haldið fram að flug- og sjóflutningar væru aðgreindir markaðir. Því hafi hins vegar verið haldið fram að engin skörun yrði á samrunamörkuðunum vegna þess að samrunaaðilar störfuðu ekki á sömu mörkuðum þar sem Avion Group væri ekki með starfsemi á flutningamörkuðum til og frá Íslandi.

Þessi fullyrðing Eimskips er röng. Á árinu 2005 var Íslandsflug dótturfélag Avion Group, sbr. t.d. upplýsingar í umræddri samrunaskrá. Íslandsflug sinnti á þessum tíma fraktflutningum milli Íslands, Belgíu og Bretlands í samstarfi við DHL á Íslandi. Avion Group var m.ö.o. keppinautur Flugleiða-Fraktar ehf. (Icelandair) og Bláfugls/Flugflutninga um fraktflutninga með flugi á milli Íslands og áfangastaða í



Evrópu. Má í þessu sambandi einnig vísa til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 20/2005 *Samruni FL Group hf., Bláfugls hf. og Flugflutninga ehf.*<sup>5</sup> Þar sem Avion Group hélt því fram í samrunatilkynningu sinni að engin skörun yrði á þeim mörkuðum sem annars vegar Eimskip og hins vegar Avion samstæðan störfuðu á var það augljóslega mat núverandi eiganda Eimskips að engin samkeppni ríki milli flugflutninga og flutninga með skipum. Jafnframt ber að hafa í huga að framangreindur málflutningur Eimskips um að flugflutningar og sjóflutningar tilheyri sama samkeppnismarkaði kemur ekki heim og saman við opinbera upplýsingagjöf Avion Group til fjárfesta.<sup>6</sup> Dregur þetta ósamræmi úr trúverðugleika málflutnings Eimskips í þessu máli.

Við mat á því hvort flutningar með flugvélum annars vegar og skipum hins vegar tilheyri sama markaðnum er heppilegt að líta til fordæma í samkeppnisrétti á þessu sviði. Um það atriði segir í athugasemdum Eimskips að líta verði til sérstöðu Íslands, einkum landfræðilegrar legu, smæðar hagkerfisins og óska viðskiptalífsins. Fordæmum evrópskra samkeppnisyfirvalda við mat á staðgöngu á milli flug- og sjóflutninga verði því vart beitt hér á landi. Af landfræðilegum ástæðum sé uppbygging flutningamarkaða með allt öðrum hætti hér á landi en annars staðar í Evrópu. Á meðan flug- og sjóflutningafyrirtæki keppi um viðskipti á Íslandi séu það flug- og landflutningafyrirtæki sem séu keppinautar í Evrópu. Komi það einfaldlega til af því að í flestum tilvikum sé ekki mögulegt að flytja farm með skipi á milli landa á meginlandi Evrópu og augljóst sé að farmur sé ekki fluttur með vöruflutningabifreiðum til Íslands. Vísað er þó til þess að framkvæmdastjórn EB hafi í ákvörðunum sínum ítrekað staðfest að staðganga sé fyrir hendi á milli landflutninga og flugflutninga innan Evrópu og megi heimfæra þær ákvarðanir yfir á samkeppni milli flug- og sjóflutninga til og frá Íslandi.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í framangreindum ákvörðunum samkeppnisráðs sem varða sjóflutninga hefur ekki verið lagt til grundvallar að staðganga sé á milli þeirra flutninga og flutninga í flugi.<sup>7</sup> Hið sama á við mál sem varða flugflutninga, sbr. fyrrnefnda ákvörðun samkeppnisráðs 20/2005 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 54/2007. Í ákvörðunum framkvæmdastjórnar og dómstóla EB hefur heldur ekki verið fallist á að flutningar á sjó og í flugi teljist til sama markaðar. Hefur þetta komið skýrt fram í málum sem varða sjóflutninga. Sem dæmi má nefna að í máli sem varðaði misnotkun á markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir áætlanarsiglingar milli Frakklands og tiltekinnna ríkja í Vestur-Afríku er í umfjöllun framkvæmdastjórnar EB um skilgreiningu markaðarins bent á

<sup>5</sup> Hafa má í huga að í því máli hélt Logos lögmansþjónusta því fram fyrir hönd Icelandair að Íslandsflug væri öflugur keppinautur félagsins í fraktflutningum til og frá Íslandi. Var í því sambandi lögð áhersla á að eignatengslin við Avion Group styrktu stöðu Íslandsflugs í fraktflutningum.

<sup>6</sup> Í skráningarlýsingu (prospectus) Avion Group hf. frá desember 2005 segir: „*Eimskip is the leader in scheduled vessel services, with a market share around 60% of transported tonnes of sea freight to and from Iceland. ... The main competitors are Samskip and Atlantsskip.*“ Í fjárfestakynningu Avion Group, dags. desember 2005, segir: „*Eimskip er leiðandi aðili í flutningum í Norður Atlantshafi. Félagið er með um 60% markaðshlutdeild í sjóflutningum til og frá Íslandi og Færeyjum. ... Helstu samkeppnisaðilar í flutningum til og frá Íslandi og Færeyjum eru Samskip og Atlantsskip.*“ Skjöl þessi er að finna á [www.avion.is](http://www.avion.is). (Heimasíða heimsótt í mars 2007).

<sup>7</sup> Sjá hér ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 *Samstarf Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf.*, ákvörðun nr. 2/1999 *Kvörtun Samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutning á pappír í símaskrána* og ákvörðun nr. 11/2002 *Ósk um undanþágu frá ákvæði samkeppnislaga um bann við samstarfi keppinauta: Þjónustusamkomulag Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf. í sjóflutningum á milli Íslands og N-Ameríku.*





að aðeins væri um takmarkaða flutningsgetu að ræða með flugvélum og þá aðeins á verðmætum vörum. Að magni til væri hlutur flugflutninga óverulegur.<sup>8</sup> Í öðru máli sem varðaði sjóflutninga var vísað til þess að flugflutningar kæmu aðeins til greina með vörur sem þyrftu skjótan flutning og þyldu há farmgjöld.<sup>9</sup> Í dómi undirréttar EB frá september 2003 var hafnað því sjónarmiði skipafélaga að flugflutningar og sjóflutningar milli Norður-Evrópu og Norður-Ameríku tilheyrðu sama samkeppnismarkaði.<sup>10</sup> Á vettvangi OECD hefur og verið talið að áætlunarsiglingar tilheyri sérstökum markaði.<sup>11</sup>

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/1997 þar sem fjallað var um samruna innanlandsflugs Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands hf. var það niðurstaðan að nokkur staðganga gæti verið milli annars vegar fraktflutninga í lofti og hins vegar landflutninga en á þeim tíma höfðu landflutningar hér á landi að mestu tekið við af sjóflutningum. Þau skilyrði sem þyrftu að vera uppfyllt til að um staðgöngu væri að ræða væru að farmurinn væri ekki rúmfrekur, þylði há flutningsgjöld eða þyrfti að berast móttakanda á skömmum tíma. Í málum sem varða samruna flugfélaga hefur framkvæmdastjórn EB litið svo á að staðganga geti verið milli landflutninga og flugflutninga innan Evrópu. Þetta á hins vegar ekki við um flutninga milli Evrópu og annarra heimsálfa.<sup>12</sup> Hefur t.d. komið fram með skýrum hætti hjá framkvæmdastjórn EB að annars vegar sjóflutningar milli Norður-Evrópu og Norður-Ameríku og hins vegar flugflutningar milli sömu staða tilheyri mismunandi samkeppnismörkuðum.<sup>13</sup>

Þó svo bæði samkeppnisráð og framkvæmdastjórn EB hafi komist að þeirri niðurstöðu að nokkur staðganga geti verið á milli landflutninga og flugflutninga leiðir það á engan hátt til þeirrar niðurstöðu í þessu máli að um staðgöngu geti verið að ræða milli flugflutninga annars vegar og sjóflutninga hins vegar til og frá Íslandi. Fæst ekki betur séð en að eðlislíkar aðstæður séu fyrir hendi annars vegar í flutningum til og frá Íslandi og hins vegar í flutningum milli meginlands Evrópu og t.d. Ameríku eða Afríku. Eðli málsins samkvæmt er ekki um landflutninga að ræða milli þessara staða. Í ljósi þessa horfir spurningin um staðgöngu milli flugflutninga og skipaflutninga því eins við. Umrædd fordæmi

<sup>8</sup> Ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1. apríl 1992 í máli nr. IV/32.450 *French-West African Shipowner's Committees*. Um þetta segir í ákvörðuninni; „*air transport: this mode concerns only limited quantities or high value-added goods. In terms of tonnage this share of trade may be regarded as insignificant.*“, sbr. einnig dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 og dóm dómstóls EB í sameinuðum málum nr. m.a. C-395/96P.

<sup>9</sup> Ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 16. maí 2000 *The Far East Trade Tariff Charge and Surcharges Agreement* [2000] 5 CMLR 1011. Í umfjöllun um staðgöngu milli flutninga í flugi annars vegar og skipaflutninga hins vegar var m.a. bent á þetta: „*Air transport services (or combined sea-air transport services) are only appropriate for goods which require faster transport times, the high value of which permits higher transport costs to be incurred.*“, sbr. einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-213/00. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Revised Transatlantic Conference Agreement* málinu [2003] 4 CMLR 21.

<sup>10</sup> Sjá dóm undirréttar EB 30. september 2003 í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines v Commission*.

<sup>11</sup> Sjá skýrslu OECD, *Competition Policy in Liner Shipping, Final Report*. DSTI/DOT(2002), 16. apríl 2002.

<sup>12</sup> Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 11. febrúar 2004 í máli nr. Comp/M32.80 *Air France/KLM* og ákvörðun frá 11. ágúst 1999 í máli nr. Comp/JV.19 *KLM/Alitalia*.

<sup>13</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 29. júlí 2005 í máli nr. COMP/M.3829 *Maersk/PONL*. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1. desember 2005 í máli nr. COMP/M.3973 *CMA CGM/Delmas*.



framkvæmdastjórnar og dómstóla EB um að sjóflutningar tilheyri sérstökum markaði hafa því þýðingu í þessu máli.

Hér verður einnig að horfa til þess að flugflutningar hafa að magni aðeins verið um 1% af heildarflutningum til og frá landinu, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 20/2005 *Samruni FL Group hf., Bláfugls hf. og Flugflutninga ehf.* Er þetta vísbending um að flugflutningar tilheyri sérstökum markaði, sbr. m.a. umrædda ákvörðun framkvæmdastjórnar EB sem varðaði áætlunarsiglingar milli Frakklands og tiltekinnna ríkja í Vestur-Afríku.

Af hálfu Eimskips er í þessu sambandi sagt að villandi sé að tala um hlutfall flugflutninga í magni. Líta beri til verðmætis varanna og flutningatekna. Sagt er að markaðshlutdeild sé að jafnaði ákvörðuð með hliðsjón af tekjum. Samkeppniseftirlitið tekur hér fram að í sjóflutningum er markaðshlutdeild að jafnaði miðuð við magn.<sup>14</sup> Eimskip gefur og fjárfestum upplýsingar um markaðshlutdeild sína miðuð við magn.<sup>15</sup> Ekki er því unnt að fallast á að villandi sé að horfa til magns þegar umfang flugflutninga er metið, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir um markaðshlutdeild Eimskips.

Að mati Samkeppniseftirlitsins ber og að líta til þess að hvor framangreindra flutningsmáta hefur þá sérstöðu að vörur sem alla jafna eru fluttar á annan mátann eru ekki fluttar á hinn. Vörur sem að jafnaði eru t.d. fluttar í flugi eru samkvæmt þessu að öllu jöfnu ekki fluttar með skipum. Flutningsgeta flugvéla er mun minni en flutningsgeta skipa. Eðli málsins samkvæmt eru því flutningar í flugi dýrari en sjóflutningar og geta aðeins orðið hagkvæmir við sérstakar aðstæður. Þær geta verið fyrir hendi þegar um er að ræða flutninga á vörum með skamman endingar- eða geymslutíma og/eða vörur sem mikilvægt er að komist sem fyrst í hendur viðtakenda. Dæmi um hið fyrrnefnda eru viðkvæmar ávaxta- og grænmetistegundir. Hvað hið síðarnefnda varðar má t.d. nefna varahluti í mikilvæg framleiðslutæki. Einnig getur verið hagkvæmt að flytja vörur í flugi þegar flutningskostnaður sem hlutfall af heildarverðmæti vöru er tiltölulega lágur. Hér getur t.d. verið um að ræða hátæknivörur og fatnað. Vörur með lengri endingartíma þar sem ekki er gerð kröfu um skjóta afgreiðslu eru hins vegar alla jafna fluttar með skipum. Svo eru vissar þungar og rúmmálsfrekar vörutegundir sem eðli málsins samkvæmt verða aðeins fluttar með skipum, eins og t.d. ál, brotajárn, timbur og áburður.

Samkvæmt framangreindu virðast öll sjónarmið benda til þess að flugflutningar og sjóflutningar tilheyri almennt séð ekki sama markaðnum. Eimskip hefur hins vegar haldið því fram að skipafélögin keppi við flugfélögin um flutninga á vörutegundum eins og t.d. ferskum fiski, hátæknivörum og fatnaði.

<sup>14</sup> Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005, bls. 1343 og ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1. desember 2005 í máli nr. COMP/M.3973 *CMA CGM/Delmas*.

<sup>15</sup> Í skráningarlýsingu (prospectus) Avion Group hf. frá desember 2005 segir: „*Eimskip is the leader in scheduled vessel services, with a market share around 60% of transported tonnes of sea freight to and from Iceland.*” Sjá einnig ársskýrslu Avion Group fyrir árið 2005.



Samkeppniseftirlitinu er ljóst að tækniframfarir hafa orðið sem kunna nú að auðvelda skipafélögum að bjóða upp á flutninga á ferskum fiski. Sama kann að eiga við um aðra vöruflokka, s.s. hátæknivörur á borð við tölvur og búnað sem þeim tengjast, lyf og fatnað. Við mat á því hvort um staðgöngu sé að ræða milli þessara mismunandi flutningsmáta í skilningi 4. gr. samkeppnislaga telur eftirlitið að gagnlegt sé annars vegar að líta til þess verðmunar sem er á þeirri flutningaþjónustu sem um ræðir og hins vegar hvort tímamunur sé það lítil að hann hafi ekki teljandi áhrif við mat viðskiptavina á hvor flutningsmátanna sé valinn.

#### 1.2.1.1 Flutningstími

Flutningstími getur ráðið úrslitum um val viðskiptavina á flutningsmáta og því útilokað sjóflutninga. Skemmsti flutningstími á sjó milli Íslands og Evrópu er 3–4 dagar<sup>16</sup> þegar flutningur með flugi milli sömu áfangastaða tekur aðeins um tvær til þrjár klukkustundir.<sup>17</sup> Það er því ljóst að vörur sem þurfa að berast viðtakanda innan þriggja til fjögurra daga frá því að þær eru afhentar farmflytjanda verða ekki fluttar með skipi. Flutningstími með skipum er m.ö.o. svo langur að ekki getur verið um staðgöngu að ræða milli flugflutninga og sjóflutninga nema í undantekningartilvikum.

Í rannsókn samkeppnisyfirvalda í máli sem leiddi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 20/2005 kom í ljós að fiskur sem fluttur er í flugi eru aðallega fersk fiskflök. Kemur þar fram að um sé að ræða viðkvæma vöru með takmarkað geymsluþol og því séu fiskflök ekki flutt með skipum nema í mjög takmörkuðum mæli. Eigi það helst við í tilvikum þar sem fiskflök eru seld til frekari vinnslu, s.s. í reykingu eða í matvöruverslanir þar sem ekki eru gerðar miklar kröfur um gæði og ferskleika, s.s. lágvöruverðsverslanir. Þegar fiskkaupendur geri miklar kröfur um vörugæði verði að flytja fiskflök í flugi til að tryggja gæðin. Þetta felur í sér skýra vísbendingu um að flugflutningar og sjóflutningar séu tveir aðskildir markaðir.

Eimskip nefnir einnig í þessu sambandi að algengt sé að fiskiskip sinni ferskfiskflutningi. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að flutningar fiskiskipa á afla sínum til erlendra hafna sé hluti af þeim markaði sem málsaðilar starfa á. Fyrir utan það að um ólíkan vöruflytning er að ræða er aflaflutningur fiskiskipa alls óskyldur þeirri starfsemi sem málsaðilar sinna sem er áætlunarflutningar með skipum.

Þá má nefna að stór hluti af þeim vörum sem fluttar eru til landsins í flugi eru ávextir og grænmeti. Hér er einkum um að ræða viðkvæmar ávaxta- og grænmetistegundir sem ekki hafa mikið geymsluþol og eru jafnvel fluttar frá

<sup>16</sup> Flutningur Eimskips á svokallaðri Norðurleið frá Reykjavík til Rotterdam í Hollandi (með viðkomu á Eskifirði og í Þórshöfn í Færeyjum) tekur um fjóra sólarhringa. Flutningur frá Evrópu á sömu leið, þ.e. frá Fredrikstad í Noregi til Reykjavíkur með viðkomu í Þórshöfn tekur hins vegar um þrjá sólarhringa. Flutningur Eimskips á Suðurleið frá Reykjavík til Immingham í Bretlandi með viðkomu í Vestmannaeyjum tekur um fjóra sólarhringa og flutningur á sömu leið frá Evrópu sem er frá Immingham beint til Reykjavíkur tekur um þrjá daga.

<sup>17</sup> Um er t.d. að ræða beint flug Flugleiða-Fraktar til Líege í Belgíu en þangað flýgur flugvél eingöngu með frakt. Flugtími er um þrjár klukkustundir. Þá er flogið með frakt í öllu áætlunarflugi Ícelandair. Flugtími til helstu áfangastaða í norðan og vestanverðri Evrópu er um 2–3 klukkustundir.



fjarlægum löndum. Aðrar tegundir sem þola lengri flutningstíma eru hins vegar nær eingöngu fluttar með skipum.

Fyrir kemur að vörur sem alla jafna eru fluttar með skipum, en af einhverjum ástæðum þola ekki langan flutningstíma, séu þess í stað fluttar í flugi. Eimskip vísar í þessu sambandi til þess að talsvert sé um að varahlutir séu fluttir í flugi. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins fara slíkir flutningar aðeins fram í flugi þegar brýn þörf kallar á sem skemmstan flutningstíma vegna þess skaða sem bið eftir varahlutunum veldur. Í því sambandi má nefna varahluti í stór og dýr framleiðslutæki eins og t.d. varahluti í fiskiskip. Sé sá kostur fyrir hendi að velja flugflutninga er hann valinn við slíkar aðstæður án tillits til mikils flutningskostnaðar og því augljóst að ekki er um staðgöngu við sjóflutninga að ræða. Annað gildir um varahluti sem eru t.d. hluti af birgðahaldi varahlutaverslana en slíkar vörur eru alla jafna fluttar með skipum nema í þeim tilvikum þar sem brýn þörf skapast fyrir þær eins og hér hefur verið nefnt dæmi um.

#### 1.2.1.2 Verðmunur

Almennt er verð talið skipta miklu um það hvort staðganga sé milli vörutegunda eða tegunda þjónustu. Þannig hefur t.d. verið talið að 50% verðmunur á vörum geti leitt til þess að ekki sé um staðgöngu á milli þeirra að ræða.<sup>18</sup>

Til að kanna verðmun á flugflutningum og sjóflutningum var aflað upplýsinga hjá Flugleiðum-Frakt ehf. um verð á flutningum í flugi.<sup>19</sup> Samkvæmt gjaldskrá félagsins yfir almenna flutninga kostar flutningur á 45–500 kílóa sendingu til meginlands Evrópu á bilinu 1,85 til 2,25 evrur hvert kíló (155–189 ísl. kr.). Til samanburðar kostaði á sama tíma t.a.m. flutningur á 20 feta þurrgámi (1 TEU) hjá Eimskipi í almennum flutningum til Evrópu 131 þús. kr. Eimskip fullyrðir að meðalnýting í 20 feta gámi sé að jafnaði um 8 tonn (hámarksþyngd er þó 21 tonn). Samkvæmt því kostar flutningur á hverju kíló rúmlega 16 kr. á milli Íslands og Evrópu. Ef sú forsenda er hins vegar gefinn að flutt séu 15 tonn í gámnum kostar flutningur á hverju kíló tæplega 9 kr. Af þessum samanburði er ljóst að mikill almennur verðmunur er á milli flugflutninga og sjóflutninga.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ljóst að verðmunur er ekki eins mikill í öllum tilvikum og umræddar gjaldskrár segja til um. Stórir viðskiptavinir í fraktflugi eins og t.d. útflytjendur á ferskum fiski og innflytjendur á ávöxtum og grænmeti greiða t.a.m. lægra verð fyrir flugfrakt en hér um ræðir. Með öðrum orðum er mismunurinn á því verði sem þessir aðilar greiða fyrir flutninga í flugi annars vegar og flutninga með skipum hins vegar mun minni en sá sem birtist í umræddum gjaldskrá. Til að varpa ljósi á hver sé raunverulegur verðmunur á þessum tveimur flutningamátum telur Samkeppniseftirlitið að gagnlegt sé að líta til athugunar sem gerð var í tengslum við athugun samkeppnisyfirvalda á

<sup>18</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.0113 *Aerospatiale/Alenia/De Havilland, O.J. L334*. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.774 *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, O.J. L247/1* var bent á þetta: „*Persistent price differences between various abrasive minerals for the same applications serve as a strong indication that, from a customer's point of view, these abrasive minerals have different performance characteristics and do not serve as direct and effective substitutes.*”

<sup>19</sup> Almenn gjaldskrá Flugleiða-Frakt barst Samkeppnisstofnun með tölvupósti, dags. 2. desember 2004.



samruna FL Group hf., Bláfugls hf. og Flugflutninga ehf., sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 20/2005. Í málinu var því haldið fram af hálfu samrunaaðila að í ákveðnum tilvikum gæti verið um staðgöngu að ræða milli flutninga í flugi annars vegar og flutninga á sjó hins vegar. Sem rök fyrir því var m.a. nefnt að tiltekna vörur sem alla jafna væru fluttar í flugi mætti allt eins flytja með skipum auk þess sem skipafélög væru í síauknum mæli að flytja vörur sem nær eingöngu hefðu áður verið fluttar í flugi, s.s. ferskan fisk. Til að kanna verðmun á milli þessara flutningsmáta var aflað upplýsinga frá þrettán kaupendum farmflutninga sem flestir áttu það sameiginlegt að vera stórir kaupendur á flugfrakt auk þess að nýta sér þjónustu skipafélaga. Nánar tiltekið var m.a. um að ræða umfangsmikla útflytjendur á ferskum fiski, innflytjendur á ávöxtum og grænmeti, hátæknivörum og fatnaði. Samkvæmt upplýsingum þessara aðila er verðmunur á þessum tveimur flutningsmátum í samræmi við það sem fram kemur í eftirfarandi töflu. Í töflunni er meðalverði á sjóflutningum í hverjum vöruflokki gefið gildið 100.

**Tafla 1:**

Vöruflokkur	Verð fyrir sjóflutning	Verð fyrir flutning í flugi
Útflutningur á ferskum fiski (5 ft.)	100	300
Útflutningur á framleiðslutækjum (1 ft.)	100	900
Innflutningur á ávöxtum og grænmeti (3 ft.)	100	600–650
Innflutningur á fatnaði (2 ft.)	100	800–850
Innflutningur á tölvum og tölvubúnaði (2 ft.)	100	180

Eins og fram kemur í töflunni er að jafnaði þrefaldur verðmunur á flutningum á útfluttum ferskum fiski eftir því hvort flutt er með skipum eða flugvélum. Þá greiða innflytjendur á ávöxtum og grænmeti að öllu jöfnu rúmlega sex sinnum hærra verð fyrir flugfrakt en fyrir flutning með skipi. Fyrir innflytjendur á fatnaði er verðmunurinn mun meiri. Af þessum upplýsingum er ljóst að verðmunur á þessum tveimur flutningsmátum er umtalsverður. Að mati Samkeppniseftirlitsins veita þessar niðurstöður sterka vísbendingu um að flutningar í flugi annars vegar og sjóflutningar hins vegar séu aðskildir markaðir.

Þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að flutningar á sjó tilheyri ekki sama markaði og flutningar í flugi má rökstyðja með öðrum hætti. Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn EB hafa gefið út samskonar tilkynningar þar sem settar eru fram leiðbeiningar um hvernig beri að skilgreina markaði í tengslum við beitingu samkeppnisreglna.<sup>20</sup> Í leiðbeiningum þessum er lýst einni aðferð sem notuð er til

<sup>20</sup> Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður að því er varðar samkeppnislög á Evrópska efnahagssvæðinu (EES), 98/EES/28/01.



að meta hvort tilteknað vörur eða þjónusta tilheyri sama markaði. Hér er um að ræða sk. „SNIP“ próf (e. *significant Non-transitory Increase in Price*). Í því felst að reynt er að meta hver yrðu viðbrögð viðskiptavina við lítilli en varanlegri verðhækkun á vöru eða þjónustu. Nánar tiltekið verður að svara því hvort verðhækkun á þjónustu A um 5–10% myndi leiða til þess að viðskiptavinir færu í það miklum mæli að kaupa þjónustu B að verðhækkun á A yrði óarðbær vegna sölutaps. Ef það er talið gerast, tilheyra þjónusta A og B sama markaðnum en annars ekki.

Þeir kaupendur farmflutninga sem aflað var upplýsinga hjá um það verð sem þeir greiddu fyrir flutningaþjónustu annars vegar í flugi og hins vegar með skipi voru einnig spurðir hvort lítil en varanleg verðhækkun á bilinu 5–10% á flutningum í flugi myndi leiða til þess að þeir myndu hætta að flytja vörur með flugvélum en þess í stað flytja vörur með skipum. Skemmst er frá því að segja að enginn af umræddum þrettán kaupendum að flutningsþjónustu, sem eins og fyrr segir eru umfangsmiklir farmflytjendur, taldi að lítil eða varanleg verðhækkun á umræddu bili á flugfrakt hefði þau áhrif að viðkomandi myndi hætta að flytja vörur í flugi og flytja þess í stað með skipum. Að mati Samkeppniseftirlitsins styrkja þessar niðurstöður enn frekar það mat að ekki sé staðganga milli umræddra flutningamáta og að í raun tilheyri þeir sitthvorum markaðnum. Á það jafnt við í tilvikum þar sem kaupendur flutningaþjónustu kunna að nýta jöfnum höndum flutninga í flugi og flutninga með skipum sem og um flutninga þar sem viðskiptavinir nýta að meginstefnu aðeins annan hvorn flutningsmátann.

Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á þau sjónarmið sem fram komu í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið um að við mat á staðgöngu milli þessara tveggja flutningsmáta hafi ekki verið litið til þátta eins og að farmflytjendur vilji veita viðskiptavinum sínum góða þjónustu og að þeir geti í raun valið um báða umrædda flutningsmáta. Jafnvel þó þessar aðstæður séu fyrir hendi þá leiða þær hins vegar ekki sjálfkrafa til þess að flutningar með skipum annars vegar og flutningar með flugi hins vegar teljist til sama markaðar í skilningi samkeppnislaga. Þó svo bæði inn- og útflytjendum standi báðir kostir til boða er reyndin sú að hvor flutningsmátinn verður aðeins hagkvæmur við ákveðnar aðstæður sem nánar hafa verið raktar hér að framan. Að mati Samkeppniseftirlitsins staðfestir niðurstaða SNIP-prófsins jafnframt ótvírætt að viðskiptavinir séu almennt ekki tilbúnir að taka á sig þann viðbótarkostnað sem fellur til vegna flutninga með flugi ef flutningar með skipum er á annað borð raunhæfur valkostur nema í undantekningartilvikum.

#### 1.2.1.3 Niðurstaða

Af framansögðu er ljóst að flutningstími og hlutfall flutningskostnaðar af heildarverðmæti vöru ræður mestu um það hvort hún er flutt með flugvélum annars vegar eða skipum hins vegar. Jafnframt er ljóst að flugflutningar eru að magni til mjög lítil hluti af farmflutningum til og frá Íslandi. Mál þetta snýst í meginatriðum um flutninga tveggja alhliða sjóflutningafyrirtækja sem að mestu leyti sinna flutningum á vörum sem ekki verða fluttar í flugi. Þrátt fyrir auknar tækniframfarir sem leiða til þess að skipafélögin geta nú í vissum tilvikum boðið þeim sem að öllu jöfnu kaupa flutningaþjónustu af flugfélögum betri þjónustu en



áður, þá aðallega útflytjendum á ferskfiski, er verðmunurinn á þjónustunni svo mikill að ekki getur verið um staðgöngu að ræða milli þessara mismunandi tegunda flutningaþjónustu. Svipað á við um flutninga á öðrum vörutegundum eins og t.d. hátæknivörum, lyfjum og fatnaði, en samkvæmt upplýsingum stofnunarinnar er verðmunur á flug- og sjóflutningum með slíkar vörur enn meiri en á ferskfiski. Það sama á við um vörur sem af einhverjum ástæðum þurfa skjótan flutning, s.s. varahluti. Ef brýn nauðsyn kallar á skjótan flutning og val stendur á milli beggja flutningsmöguleikana er ljóst að flutningur í flugi verður fyrir valinu. Staðganga við sjóflutning er ekki fyrir hendi í því tilviki þótt slík vara væri alla jafna flutt með skipi við eðlilegar aðstæður. Það er því mat eftirlitsins að vörur séu almennt ekki fluttar með skipum þegar hagkvæmt er að flytja þær í flugi. Ef flutningskostnaður er á annað borð það lágt hlutfall af heildarverðmæti vörunnar að flutningur í flugi reynist hagkvæmur, s.s. með tilliti til flutningstíma og/eða birgðahalds, er það mat eftirlitsins að ekki geti verið um staðgöngu milli flugflutninga og sjóflutninga að ræða nema í undantekningartilvikum.

Þegar framangreint er virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé staðganga á milli flugflutninga annars vegar og sjóflutninga hins vegar í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Að mati eftirlitsins geta því flugfélög sem bjóða upp á farmflutninga ekki talist keppinautar á þeim markaði sem skipafélögin starfa á og varðar farmflutninga á sjó.

#### 1.2.2 Flutningar með áætlunarskipum og leiguflutningar

Eins og getið hefur verið um hér að framan greinir málsaðila á um hvar mörkin séu á milli áætlunarflutninga annars vegar og stórflutninga hins vegar. Að mati Eimskips beri að telja ýmsar tegundir flutninga sem fram fari með áætlunarskipum til þess markaðar sem fyrirtækið kýs að kalla stórflutninga, m.a. vegna þess að eðli þeirra flutninga sé þannig að þeim gæti allt eins verið sinnt af stórflutningaskipum. Nefnir fyrirtækið m.a. flutninga á áli í þessu sambandi. Í greinargerð sem Eimskip hefur lagt fram segir að „*erfitt sé að komast að einhlítri niðurstöðu*“ varðandi aðgreiningu á áætlunarflutningum og leiguflutningum en að „*í fljótu bragði*“ virðist sem afstaða Eimskips eigi við rök að styðjast. Sem rök fyrir því að umræddir flutningar séu á sitthvorum markaðnum er nefnt að ef verð á flutningi þessara vara með áætlunarskipum myndi hækka einhliða yrði að teljast líklegt að viðskiptavinir myndu leita tilboða í þessa flutninga á alþjóðlegum markaði. Eru taldir tveir kostir hvað þetta varðar. Annars vegar að „*taka leiguflutninga – eða a.m.k. leiguflutninga á áli, rafskautum og fleiri vörum sem framkvæmanlegt og hagkvæmt gæti verið að flytja með áætlunarskipum – með í markaðsskilgreininguna.*“ Slíkir flutningar væru á alþjóðlegum markaði og þetta þýddi því miklu stærri markað heldur en að því er varði flutninga til og frá Íslandi. Hins vegar væri möguleiki að líta til áætlunarflutninga en undanskilja þessar umræddu vörur í skilgreiningu markaðarins þrátt fyrir að þær séu fluttar með sömu skipum og önnur vara sem fari í áætlunarflutningum. Í þessu sambandi er vísað til hliðstæðu í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2007 þar sem greint hafi verið á milli farþega sem ferðist annars vegar á almennu farrými og hins vegar viðskiptafarrými.



Samskip hafna því hins vegar að Eimskip geti undanskilið tiltekinn hluta áætlunarsiglinga og látið líta svo út sem markaðshlutdeild fyrirtækisins sé lægri á þeim markaði fyrir vikið.

Að því er varðar muninn á þeim tveimur flutningaaðferðum sem hér um ræðir er það mat Samkeppniseftirlitsins að til áætlunarflutninga (e. *liner services/liner shipping*) teljist þeir flutningar sem sinnt er reglulega samkvæmt fyrirfram auglýstri áætlun skipafélaganna.<sup>21</sup> Megineinkenni þessara flutninga er að viðskiptavinum standa að jafnaði til boða almennir flutningar sem í auknum mæli fara fram í gámum. Einnig falla undir þessa flutninga ýmsir stærri flutningar þar sem vörum er raðað/staflað á svokölluð fleti (e. *fleet*). Segja má að einkenni áætlunarsiglinga sé alhliða flutningaþjónusta sem felur það í sér að viðskiptavinum er boðið upp á reglulegan sjóflutning á vöru ásamt afgreiðslu, uppskipun og útskipun. Af hálfu Eimskips er sagt að ekki sé í málinu „*ástæða til að greina á milli annars vegar áætlunarsiglinga og hins vegar vöruflutninga í gámum og sambærilegum stöðluðum einingum.*“ Er Samkeppniseftirlitið sammála því mati fyrirtækisins.

Önnur tegund af flutningum er það sem Eimskip nefnir stórflutninga og Samskip heilfarmaflutninga. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hér rétt að nota hugtakið leiguflutninga (e. *tramp vessels services*) um þessa starfsemi. Er það sama hugtak og notað er í reglugerð EB ráðsins nr. 4056/86 um beitingu 85. og 86. gr. Rómarsáttmálans gagnvart flutningum á sjó.<sup>22</sup> Reglugerð þessi er hluti af EES-samningnum. Í a-lið 3. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar eru leiguflutningar skilgreindir með eftirfarandi hætti:

*„... flutningar á vörum í lausri vigt eða í pakkningum í skipi sem leigt er einum eða fleiri farmsendendum í heild eða hluta til einnar ferðar eða til ákveðins tíma eða með öðrum hætti til siglinga utan fastrar áætlunar og án þess að auglýst sé, og samið er um flutningstaxta hverju sinni á grundvelli framboðs og eftirspurnar.“<sup>23</sup>*

Það sem einnig getur einkennt leiguflutningana er sérhæfðari þjónusta en sú sem boðin er með áætlunarskipum. Slík skip eru oft sérútbúin til að flytja tiltekna tegund farms, s.s. olíu, sement eða korn. Skipin þjónusta þá að öllu jöfnu

<sup>21</sup> Sjá hér ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1 apríl 1992 í máli nr. IV/32.450 *French-West African Shipowner's Committees*. Í málinu eru áætlunarflutningar skilgreindir með eftirfarandi hætti: „*liner services: regular services carrying general cargo; on the-Africa routes, the companies operate container vessels and also 'break bulk' or conventional ships capable of carrying certain goods (log carriers, banana boats) or mixed vessels capable of carrying both containers and bulk goods.*“, sbr. einnig dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 og dóm dómstóls EB í sameinuðum málum nr. m.a. C-395/96P. Í skýrslu OECD frá apríl 2002 um samkeppni í áætlunarsiglingum eru þær siglingar skilgreindar á þennan hátt: „*Liner shipping refers to maritime transports services that are provided on a regularly scheduled basis to pre-determined ports. Ships involved in these trades can be general cargo carriers, specialised cargo carriers (e.g. car carriers or refrigerated goods carriers) and/or partially or fully dedicated container carriers.*“ DSTI/DOT(2002)2.

<sup>22</sup> Sjá og reglugerð EB ráðsins nr. 1419/2006.

<sup>23</sup> Hér má einnig líta til þess að í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1. apríl 1992 í máli nr. IV/32.450 *French-West African Shipowner's Committees* voru leiguflutningar skilgreindir með þessum hætti: „*tramp vessels: specially chartered to shippers for the bulk transport or specific categories of goods for which the vessels are specially designed (oils, minerals, cereals, etc.)*“ sbr. einnig dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 og dóm dómstóls EB í sameinuðum málum nr. m.a. C-395/96P.





flutninga með eina tiltekna vöru, oft á milli sömu áfangastaða fyrir sama viðskiptavininn. Leiguflutningar þurfa þó ekki að einskorðast við eina vöru eða einn viðskiptavin. Aðstæður geta verið þannig að hagkvæmt sé í leiguflutningum að samnýta flutninga milli tveggja eða fleiri áfangastaða fyrir ólíka vöruflokka og/eða marga viðskiptavini.

Það sem fyrst og fremst aðskilur leiguflutninga frá áætlunarsiglingum er að leiguflutningum er ekki sinnt samkvæmt fyrirfram birtri áætlun þar sem viðskiptavinum stendur almennt til boða flutningur milli tiltekinnna áfangastaða á ákveðnum tíma. Flutningar með heilfarmaskipum fela því m.ö.o. ekki í sér þá fjölbreytni/breidd að þeir geti talist á sama markaði og siglingar áætlunarskipa.<sup>24</sup> Liggja hér til grundvallar eðlislík rök og gilda í flutningum í flugi. Bæði áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólar EB hafa talið að annars vegar áætlunarflug og hins vegar leiguflug tilheyri mismunandi mörkuðum.<sup>25</sup> Eimskip kveðst taka undir þá afstöðu Samkeppniseftirlitsins að leiguflutningar og áætlunarflutningar tilheyri mismunandi markaði.

Ekki er hægt að fallast á það sjónarmið Eimskips að flutningar fyrirtækisins á áli, rafskautum og hugsanlega öðrum vörum sem félagið kýs að telja til stórflytninga séu ekki hluti af markaði fyrir áætlunarflutninga þar sem þessar vörur séu alla jafna fluttar með leiguskipum á öðrum (erlendum) mörkuðum. Skilgreining markaðarins eftir því hvort um er að ræða áætlunarflutninga eða leiguflutninga ræðst ekki af eðli þeirrar vöru sem er flutt eða fyrir hvern hún er flutt. Líklegt má telja að flestar vörur sem fluttar eru með áætlunarskipum séu jafnframt fluttar með leiguflutningum þegar aðstæður eru með þeim hætti að slíkir flutningar reynast hagkvæmir, s.s. þegar magn er það mikið að hefðbundnir áætlunarflutningar ná ekki að sinna þörfum kaupanda þjónustunnar. Þó umræddar vörur, þ.e. ál og rafskaut, kunni að vera fluttar með leiguskipum á erlendum mörkuðum hefur ekki reynst hagkvæmt að flytja þær með þeim máta til og frá Íslandi. Þvert á móti hafa þær verið fluttar með skipum í áætlunarsiglingum og verða því eðli málsins samkvæmt taldar til þess markaðar í máli þessu.

Hér þarf einnig að hafa hinar sérstöku aðstæður á Íslandi í huga. Smæð markaðarins gerir það að verkum að hér á landi þurfa fyrirtæki að leita allra leiða til að ná fram stærðarhagkvæmni. Til að hámarka nýtingu í áætlunarskipum sem

<sup>24</sup> Þessi niðurstaða er í samræmi við ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1. apríl 1992 í máli nr. IV/32.450 *French-West African Shipowner's Committees* (Cewal-málinu) en þar segir m.a.: „Liner service constitute a separate market from that of tramp services.“ Svo segir: „The Commission concludes from these estimates that liner services constitute almost the sole mode of transport for the categories of products traded between Europe and west and central Africa, in particular containerizable goods and some bulk cargoes.“ Þá er í umfjöllun í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/34.018 frá 16. maí 2000 – *Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement* einnig vikið að staðgöngu milli flutninga með áætlunarskipum annars vegar og leiguflutningum hins vegar en þar segir: „... scheduled maritime transport, or liner services constitute a separate market from that of tramp services. On the whole the nature of the relationship between shippers on the one hand and shipping lines is quite different depending on whether the latter is providing liner services or tramp services. Liner services are provided on the basis of the operator being a „common carrier“: that is to say, the transport service provider offers to carry all the goods brought to it for carriage. On the other hand tramp services are usually supplied on the basis of ad hoc individually negotiated contracts.“

<sup>25</sup> Sjá t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*. Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen v Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wetterwerbs* [1989] ECR 803.



sigla til og frá Íslandi eru því einnig fluttar með þeim vörur sem annars staðar (á stærri mörkuðum) kunna að vera fluttar með leiguskipum. Með þessu næst ákveðið hagræði sem lækkar kostnað. Hvað álflutninga varðar hefur reynslan sýnt að hagkvæmni hefur verið talin meiri í því að flytja vörurnar í áætlunarflutningum en leiguflutningum. Þetta breytir hins vegar ekki þeirri staðreynd að álflutningar eru þannig hluti af markaði fyrir áætlunarsiglingar, þ.e. þeim markaði sem skilgreindur hefur verið í máli þessu og engin ástæða til að undanskilja þennan vöruflokk eða aðra sambærilega við mat á markaðshlutdeild.

Í þessu sambandi má geta þess að í tengslum við gerð samnings milli Eimskips og Norðuráls í upphafi árs 2000 sem nánar verður fjallað um síðar var í frétt haft eftir einum af framkvæmdastjórum Eimskips að önnur fyrirtæki (en Norðurál) gætu nýtt sér áætlunarsiglingar með skipum félagsins sem myndu hafa vikulegar viðkomur á Grundartanga.<sup>26</sup> Er þetta vísbending um að Eimskip hafi litið svo á að álflutningar væru hluti af áætlunarsiglingum félagsins.

Hvað sem framangreindu líður fæst ekki annað séð að mati Samkeppniseftirlitsins en að þetta sjónarmið Eimskips sé í mótsögn við þá fullyrðingu fyrirtækisins að mörkuðum verði ekki skipt upp eftir „*vörum eða fyrir hvern sé flutt*“. Samkeppniseftirlitið hafnar því að skipting markaða í almennt farrými og viðskiptafarrými í ákvörðun eftirlitsins nr. 11/2007 feli í sér hliðstæðu við það að skipta mörkuðum í þessu máli eftir því hvers konar vörur sé verið að flytja. Grundvallarmunur er á þessu tvennu. Í ákvörðun nr. 11/2007 var mörkuðum skipt með umræddum hætti vegna þess að ekki var talið að um staðgöngu væri að ræða milli fargjalda á almennu farrými og viðskiptafarrými, meðal annars vegna ólíkra skilmála, mismunandi þjónustu og þess að verðmunur á milli fargjaldanna var margfaldur. Ef sjónarmið Eimskips um skipaflutninga, þ.e. að undanskilja eigi t.d. álflutninga frá áætlunarflutningum, væri heimfært yfir á umræddar aðstæður í ákvörðun nr. 11/2007 mætti halda því fram að þeir flugfarþegar sem ferðuðust á almennu farrými en væru í viðskiptaerindum tilheyrðu í raun markaði fyrir viðskiptafarrými þar sem tilgangur ferðarinnar væri viðskiptalegs eðlis. Slík röksemdarfærsla gengur ekki upp enda var ekki byggt á slíkri nálgun í ákvörðuninni. Aðeins þeir farþegar sem ferðuðust á viðskiptafarrými tilheyrðu þeim markaði. Sama á við í þessu máli, þeir flutningar sem sinnt er af áætlunarskipum tilheyrja markaði fyrir áætlunarsiglingar.

Eimskip mótmælir því einnig að siglingar frystiskipa milli Spánar og Portúgals annars vegar og Íslands og Norður-Noregs hins vegar teldust til áætlunarsiglinga. Að meginstefnu hefðu siglingarnar aðeins verið fyrir tvo aðila, þ.e. SÍF og Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna, þær hefðu ekki verið reglubundnar auk þess sem þær hefðu ekki verið auglýstar sérstaklega.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar málsástæður Eimskips að því er varðar umrædda flutninga fyrir SÍF og Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna. Ljóst er af fréttum sem greindu frá upphafi siglinga Eimskips til umræddra áfangastaða að um reglubundnar áætlunarsiglingar var að ræða sem ekki

<sup>26</sup> Sjá frétt Morgunblaðsins, dags. 3. janúar 2000.



einungis var ætlað að þjóna SÍF og Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna. Í eftirfarandi frétt Viðskiptablaðs Morgunblaðsins frá 5. apríl 2001 er fjallað um fyrirhugaða flutninga Eimskips á umræddum áætlunarleiðum en þar segir m.a.:

*„Eimskip munu framvegis verða með tvö frystiskip í siglingum milli Íslands, Noregs, Norður-Spánar og Portúgals og munu reglubundnar siglingar hefjast frá Íslandi fyrri hluta apríl. Í fréttatilkynningu frá félaginu segir að frystiskipið Ludvig Andersen hafi að undanfögnu flutt frystivörur milli Íslands og Noregs en nú hafi verið ákveðið að hefja rekstur á öðru skipi til að auka flutningaþjónustu við sjávarútveg. Þessi þjónusta sé tilkomin vegna aukinnar eftirspurnar bæði á Íslandi og í Noregi eftir flutningum félagsins á sjávarafurðum með frystiskipum til Spánar og Portúgals.“<sup>27</sup>*

Ljóst má vera af framangreindri frétt sem byggð var á fréttatilkynningu Eimskips að umræddar siglingar hefðu verið reglubundnar og að tilgangur þeirra hefði verið sá að mæta aukinni eftirspurn fyrirtækja í sjávarútvegi eftir flutningum á umræddum áætlunarleiðum. Þá má ennfremur benda á frétt sem birt var í Viðskiptablaði Morgunblaðsins þann 30. júní 2001. Í fréttinni var greint frá tilkynningu til Verðbréfaþingsins vegna kaupa Eimskips á ms. Hvítanesi af SÍF. Fram kom að það skip myndi sigla á umræddum flutningaleiðum til viðbótar við þau tvö skip sem fyrir voru. Í fréttinni sagði m.a.:

*„..., og kaup Eimskips á Hvítanesinu eru liður í að efla þjónustu og auka hagkvæmni í flutningum á milli Noregs, Íslands, Norður-Spánar og Portúgals. Kaupin eru gerð í framhaldi af ákvörðun Eimskips um að hefja reglubundnar siglingar til þessara landa með tveimur frystiskipum í apríl sl.“<sup>28</sup>*

Þann 12. september 2001 var tilkynnt í Morgunblaðinu að Eimskip hefði tekið við Hvítanesinu og hefði skipið hlotið nafnið Ljósafoss og það sagt vera eitt þriggja kæli- og frystiskipa í rekstri hjá Eimskip. Fram kom og að „[f]rysti- og kæli- skip Eimskips hafa reglulegar viðkomur í Reykjavík, Hafnarfirði, Vigo á Spáni, Aveiro í Portúgal og í Álasundi, Sortland, Tromsø og Bátsfirði í Noregi.“

Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að siglingar Eimskips milli Íslands og Portúgals og Spánar annars vegar og Íslands og Norður-Noregs hins vegar hafi verið reglubundnar áætlunarsiglingar og teljist því til skilgreinds markaðar í máli þessu. Verða tekjur vegna þessara flutninga því taldar með við mat á markaðshlutdeild. Að mati Samkeppniseftirlitsins fæst ekki betur séð en sú niðurstaða fái stoð í umsögn Eimskips frá 17. mars 2004 en þar kemur fram að umræddir flutningar hefðu verulega staðgöngu við áætlunarflutninga.

### 1.2.3 Flutningar til og frá landinu og mismunandi flutningaleiðir

Í andmælaskjalinu var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri sérstök ástæða til að skipta mörkuðum þessa máls eftir því hvort um væri að ræða flutninga til og

<sup>27</sup> Viðskiptablað Morgunblaðsins, dags. 5. apríl 2001.

<sup>28</sup> Viðskiptablað Morgunblaðsins, dags. 30. júní 2001.



frá landinu. Þá þótti ekki heldur ástæða til að skipta mörkuðum eftir mismunandi flutningaleiðum. Var talið að málið varðaði heildarmarkaðinn fyrir flutninga með áætlunarskipum til og frá landinu og því ekki þörf á að skipta mörkuðum í einstaka undirmarkaði. Þá var tekið fram að ekki væri deilt um þetta af hálfu málsaðila. Eimskip mótmælir nú þessari nálgun. Að mati fyrirtækisins sé ljóst að þar sem viðskiptavinur sem vilji fá vöru sína flutta til Evrópu sætti sig ekki við að varan verði flutt til Norður-Ameríku og öfugt. Að mati Eimskips megi nota SNIP prófið til að skera úr um þetta atriði. Ef gert væri ráð fyrir því að verð fyrir flutning á vörum til Íslands myndi hækka um 5-10% sé augljóst að mati félagsins að það myndi ekki leiða til þess að eftirspurn eftir slíkum flutningi myndi breytast í eftirspurn eftir flutningum frá Íslandi. Í ljósi þessarar afstöðu Eimskips telur Samkeppniseftirlitið að ástæða sé til að taka þennan þátt til frekari athugunar.

Eins og getið hefur verið um hér að framan hefur samkeppnisráð í eldri málum, sem varða sjóflutningamarkaði, komist að þeirri niðurstöðu að viss staðganga geti verið á milli flutninga milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Samkeppniseftirlitið telur að einnig geti verið um vissa staðgöngu að ræða milli mismunandi flutningaleiða og flutningsmáta innan Evrópu þar sem endanlegur áfangastaður og upprunastaður er sá sami. Við mat á því hvort ástæða sé til að greina markaði þessa máls í frekari undirmarkaði eftir einstökum flutningaleiðum og/eða eftir flutningum til og frá landinu er að mati Samkeppniseftirlitsins nauðsynlegt að hafa í huga eðli þeirrar flutningaþjónustu sem Eimskip og Samskip veita sem og atvik þessa máls.

Sú þjónusta sem málsaðilar veita felur í sér áætlunarsiglingar milli Íslands og áfangastaða í Evrópu annars vegar og Íslands og áfangastaða í Norður-Ameríku hins vegar. Báðir málsaðilar bjóða bæði upp á flutninga til og frá landinu á framangreindum leiðum.<sup>29</sup> Þannig má segja að áætlunarflutningar til og frá landinu séu tvískiptir. Segja má að þeir feli í sér tvenns konar afurðir sem eru tengdar. Það gefur augaleið að um leið og boðið er upp á flutninga frá landinu er einnig boðið upp á flutninga til landsins. Hlutverk flutningsaðilanna er þannig fólgið í því að spyrða saman aðila með ólíkar þarfir. Þetta gerir það að verkum að um leið og aðili er sterkur á annarri flutningsleiðinni er hann jafnframt sterkur á hinni, annaðhvort í formi þess að hann ætti að vera fær um að veita jafnmikla þjónustu á báðum leiðunum auk þess að afkastagetan er sú sama. Með öðrum orðum þá veitir öflug staða á annarri hvorri flutningaleiðinni aukinn styrk á hinni.

Það mál sem hér um ræðir snýst í fyrsta lagi um að meta hvort tiltekin tilboð sem Eimskip gerði viðskiptavinum Samskipa í upphafi ársins 2002 sem og verðlagning á flutningaþjónustu í nokkrum samningum sem Eimskip gerði í framhaldi hafi falið í sér brot á samkeppnislögum, sbr. nánari umfjöllun í köflum hér á eftir. Þá er til skoðunar í málinu hvort einkakaupaákvæði sem og önnur tryggðarákvæði í

<sup>29</sup> Það athugist að Samskip sinna reyndar ekki áætlunarsiglingum á milli Íslands og Norður-Ameríku með eigin skipum. Með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/2003, *Ósk um undanþágu frá ákvæði samkeppnislaga um bann við samstarfi keppinauta: Þjónustusamkomulag Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf. í sjóflutningum á milli Íslands og N-Ameríku* var Samskipum og Eimskip veitt tímabundin undanþága á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga frá bannákvæðum 10. gr. sömu laga um flutningasamstarf á umræddri áætlunarleið. Samstarfið, sem tók gildi í ágúst 2002, felur í sér að Eimskip tekur að sér að annast flutninga fyrir Samskip á áætlunarleiðinni sem að magni til nemur að lágmarki 70 gámaeingum á ári. Sjá einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997.



samningum Eimskips við viðskiptavinum sína hafi falið í sér brot á samkeppnislögum, sbr. nánari umfjöllun í köflum hér á eftir. Ekki fæst séð að umræddar aðgerðir Eimskips sem nánar er fjallað um í tilvitnuðum undirköflum hafi beinst sérstaklega að viðskiptavinum eftir því hvort um væri að ræða aðila sem flyttu á Evrópu- eða Ameríkuleiðum. Þá fæst ekki séð að í aðgerðunum hafi verið gerður sérstakur greinarmunur á viðskiptavinum eftir því hvort þeir flyttu vörur til Íslands eða frá landinu. Þvert á móti bera gögn málsins það með sér að markmið aðgerðanna hafi verið að ná sem mestum viðskiptum frá Samskipum og skipti í því sambandi ekki máli hvaða einstöku undirmörkuðum viðskiptin tilheyrðu. Þá fæst ekki annað séð af gögnum málsins en að báðir málsaðilar sem og Atlantsskip keppi um flutninga fyrir nær alla sem á annað borð þurfa á flutningaþjónustu að halda á sjó. Gildir þá einu hvort um er að ræða flutninga milli Íslands og Evrópu eða Íslands og Norður-Ameríku annars vegar eða hvort um er að ræða flutninga til landsins eða frá landinu hins vegar.

Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að þó svo tiltekna flutningaleiðir sem og flutningar til og/eða frá landinu geti eftir atvikum verið sérstakir markaðir í skilningi samkeppnislaga séu atvik þessa máls þess eðlis að horfa beri fyrst og fremst á heildarmarkaðinn fyrir flutninga með áætlunarskipum til og frá landinu. Á hinn bóginn er ljóst að við mat á lögmæti tiltekinnar samninga og/eða aðgerða í máli þessu getur staða Eimskips á tilteknum undirmörkuðum einnig skipt máli. Þessir undirmarkaðir eru áætlunarflutningar á sjó milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Þessa markaði má svo greina í innflutning og útflutning á hvorri áætlunarleið fyrir sig. Í ljósi þessa og athugasemda Eimskips verður því bæði horft til stöðu félagsins á heildarmarkaðnum fyrir flutninga með áætlunarskipum til og frá landinu og á umræddum undirmörkuðum.

#### 1.2.4 Skipting markaða eftir vöruflokkum og viðskiptavinum

Í máli þessu hafa báðir málsaðilar sett fram sjónarmið um að skipta megi markaði fyrir sjóflutninga eftir þeim vörum sem fluttar séu og fyrir hvern sé verið að flytja. Í þessu sambandi hafa Samskip nefnt flutninga fyrir varnarliðið en Eimskip m.a. að flutningar á áli geti ekki talist til áætlunarsiglinga vegna þess að ál sé að öllu jöfnu flutt með stórflutningaskipum annars staðar í heiminum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að skipta mörkuðum eftir vöruflokkum og/eða eftir því fyrir hvern er flutt. Eins og fyrr segir bera gögn þessa máls með sér að báðir málsaðilar keppi um flutninga frá nær öllum þeim sem á annað borð þurfa á flutningaþjónustu að halda með sjófrakt á skilgreindum áætlunarleiðum. Flutningar á tilteknum vörum eða fyrir ákveðna viðskiptavinum geta ekki talist til sérstakra markaða eins og t.d. leiguflutninga á meðan þeim er sinnt af skipum á áætlunarleiðum.

#### 1.2.5 Niðurstaða

Í ljósi þess sem að framan greinir telur Samkeppniseftirlitið að markaðir þessa máls séu farmflutningar með reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og hafna í Evrópu annars vegar og Norður-Ameríku hins vegar. Til áætlunarsiglinga samkvæmt framansögðu telst einnig tengd þjónusta, sem er órjúfanlegur þáttur slíkrar flutningaþjónustu, s.s. vöruafgreiðsla ásamt útskipun og uppskipun. Með



hliðsjón af atvikum málsins er það mat eftirlitsins að fraktflutningar með flugi teljist ekki til sama markaðar og farmflutningar á sjó. Þá er það mat eftirlitsins að ekki sé staðganga á milli áætlunarflutninga annars vegar og leiguflutninga hins vegar. Þá telur eftirlitið hvorki ástæðu til að skipta mörkuðum eftir eðli þeirrar vöru sem flutt er eða viðskiptavinum farmflytjanda.

Samkeppniseftirlitið getur að nokkru leyti tekið undir það sjónarmið Eimskips að „farmflutningar til og frá landinu teljist einn markaður óháð því hvaða vörur séu fluttar og fyrir hvern.“ Þó Samkeppniseftirlitið telji að markaður þessa máls taki fyrst og fremst til heildarmarkaðarins fyrir sjóflutninga til og frá landinu óháð áætlunarleiðum er það mat eftirlitsins að jafnframt sé gagnlegt að hafa til hliðsjónar stöðu Eimskips á umræddum undirmörkuðum málsins, sbr. umfjöllun hér að framan.

## **2. Staða Eimskips á markaðnum**

Eins og fyrr sagði tekur bannregla 11. gr. samkeppnislaga aðeins til markaðsráðandi fyrirtækja. Í málinu verður því að taka til athugunar hvort Eimskip hafi verið í markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði þegar atvik þessa máls áttu sér stað.

### **2.1 Sjónarmið aðila**

Í málinu er ágreiningur milli málsaðila hvort Eimskip sé í markaðsráðandi stöðu. Samskip telja að Eimskip sé ekki aðeins markaðsráðandi, heldur sé fyrirtækið jafnframt í svokallaðri einstakri yfirburðastöðu á markaðnum. Að því er varði markaðshlutdeild séu samkvæmt upplýsingum frá Hagstofu Íslands önnur fyrirtæki en Samskip með um 72–73% af markaðnum. Ætla Samskip að þar vegi þyngst flutningar Eimskips. Að mati Samskipa geti há markaðshlutdeild ein og sér þýtt að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu og litið hafi verið svo á í samkeppnisrétti að mikið þurfi að koma til þannig að fyrirtæki með meira en 50% markaðshlutdeild sé ekki markaðsráðandi. Mjög há markaðshlutdeild, t.d. 75% eða meira sem fyrirtæki haldi til lengri tíma sé talin það skýr vísbending um markaðsráðandi stöðu að frekari rannsóknar sé almennt ekki þörf. Samskip telja enn fremur að aðrir þættir styrki enn frekar yfirburði Eimskips í áætlunarsiglingum. Í því sambandi er nefnt sem dæmi að gámaskip Eimskips á norður- og suðurleið fyrirtækisins til Evrópu séu með flutningsgetu upp á um 4.362 gámaeiningar (TEU) en skip Samskipa séu aðeins með flutningsgetu upp á 1.404 TEU. Þá sé flutningsgeta Eimskips á Norður-Ameríkuleið 954 TEU þar sem Samskip séu ekki með neitt skip. Að auki verði einnig m.a. að horfa til efnahagslegs styrkleika Eimskips.

Í umfjöllun Eimskips um markaðshlutdeild kemur fram það mat að fyrirtækið sé með um 57–58% af svokölluðum gámaflutningum til og frá Íslandi. Að því er varði innflutning sé fyrirtækið með 61–62% hlutdeild en í útflutningi sé hlutur fyrirtækisins 54–55%. Að því er varði stórflutninga sé Eimskip með 21–22% hlutdeild sem skiptist þannig að hlutur fyrirtækisins í innflutningi sé 13–14% og í útflutningi 43%. Við mat á hlutdeild sinni leggur Eimskip til grundvallar flutningsmagn, en tekur jafnframt fram að ef miðað væri við verðmæti



flutninganna væri hlutdeild fyrirtækisins enn lægri. Í umsögn sinni við andmælaskjalið segir Eimskip að hlutdeild félagsins sé innan við 50% í dag.

Þá kemur fram í umfjöllun Eimskips að fyrirtækið sé ekki það eina sem hafi sterka stöðu á sjóflutningamarkaði. Markaðshlutdeild Samskipa sé umtalsverð hvort sem litið sé til veltu eða flutningsmagns. Þá búi Samskip yfir talsverðum efnahagslegum styrkleika en heildarvelta samstæðunnar hafi árið 2001 verið rúmir 14 milljarðar kr. Þegar heildareignir hafi verið metnar á tæplega 7,7 milljarða kr. og eigið fé rúmar 1,8 milljarða kr. Þá sé ljóst að fjárhagslegur styrkur Samskipa hafi aukist við miklar breytingar sem orðið hafi á hluthafahópi fyrirtækisins, en það njóti nú eignatengsla við fjárhagslega sterka bakhjarla eins og Ker hf. (áður Olúfélagið hf.) og Olíuverslun Íslands hf. sem eigi samtals um 60% hlutafjár í Samskipum. Þá skipti máli að Samskip geti boðið viðskiptavinum sínum sambærilega þjónustu og Eimskip, s.s. alhliða flutningaþjónustu með hárrí ferðatíðni í siglingum til og frá landinu, for- og áframflutning á Íslandi og erlendis, auk vörugeymslu og dreifingu innanlands sem utan svo dæmi séu nefnd. Sjóflutningamarkaðurinn einkennist því ekki af einu stóru ráðandi fyrirtæki, eins og jafnan sé þegar fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu, heldur miklu frekar harðri samkeppni tveggja sterkra og að mörgu leyti áþekkra flutningsfyrirtækja. Kaupendastyrkur sé umtalsverður og reynslan sýni að inn- og útflytjendur eigi auðvelt með að ná fram verðlækkun með því að leita tilboða frá fleiru en einu fyrirtæki. Loks kemur fram í umfjöllun Eimskips um stöðu þess á markaðnum að hann sé opinn fyrir ný fyrirtæki sem auðveldlega geti haslað sér völl. Er í því sambandi nefnd innkoma Atlantsskipa á markaðinn. Í ljósi framangreinds mótmæli Eimskip því harðlega að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu, hvað þá í einstakri yfirburðastöðu eins og Samskip haldi fram.

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins er fjallað um verðþróun á sjóflutningsgjöldum á tímabilinu 1995 til 2005. Á þeim tíma hafi meðalflutningsgjöld lækkað verulega eða um 30%. Að mati Eimskips sé ljóst að fyrirtæki sem gæti starfað án þess að taka tillit til neytenda og keppinauta í háttsemi sinni myndi ekki sætta sig við slíka verðlækkun á flutningsgjöldum. Einnig er vísað til framlagðar álitsgerðar Dr. Gylfa Magnússonar og sagt að hún styðji það mat félagsins að það sé ekki markaðsráðandi. Eimskip hefur einnig lagt álitsgerð prófessors Friðrik M. Baldurssonar þar sem komist er að áþekkrí niðurstöðu.

## 2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga telst fyrirtæki vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og geta að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf.*



gegn *Samkeppniseftirlitinu*. Eins og fram kemur í þessum úrskurði áfrýjunarnefndar leiðir af eðli málsins að því hærri sem markaðshlutdeildin er því sterkari vísbendingu gefur hún um markaðsráðandi stöðu. Má hér einnig vísa til dóms Hæstaréttar frá 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.

Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/EB-samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls EB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.<sup>30</sup> Ítrekað hefur komið fram hjá dómstólum EB að mjög há markaðshlutdeild feli, ein og sér, í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.<sup>31</sup> Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.<sup>32</sup> Í máli sem varðaði sjóflutninga sagði undirréttur EB að 60% markaðshlutdeild gæfi sterkt til kynna markaðsráðandi stöðu.<sup>33</sup>

Rétt er hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999 *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði* var litið svo á að Landssíminn væri markaðsráðandi á Internetmarkaðnum með 37% markaðshlutdeild. Var í því sambandi m.a. einnig horft til styrkrar stöðu Símans á tengdum mörkuðum. Dómstólar EB hafa einnig talið fyrirtæki sem hafa innan við 40% markaðshlutdeild vera í markaðsráðandi stöðu.<sup>34</sup>

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem talin eru geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Dæmi um þetta er hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur, hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði að vöru eða þjónustu. Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta og fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/EB-

<sup>30</sup> Mál nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

<sup>31</sup> Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „... although the importance of market shares may vary from one market to another, very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (*Hoffmann-La Roche v Commission*, paragraph 80 above, paragraph 41, and Case T-221/95 *Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). The Court of Justice held in Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, that this was so in the case of a 50% market share.” Sjá ennfremur Whish, *Competition Law*, fimmta útgáfa 2003, bls. 48: „There is a legal presumption that, with 50% of the market, you have a dominant position.” Sjá einnig Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, önnur útgáfa 2007, bls. 324: „Very high market shares provide in themselves virtually conclusive proof that a firm is dominant.”

<sup>32</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar í máli nr. T-30/89 *Hilti AG v Commission* [1991] ECR II-1439 og dóm dómstóls EB í máli nr. C-53/92P *Hilti AG v Commission* [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar EB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engrar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi.

<sup>33</sup> Sjá dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines v Commission* [2003] ECR II-3257: „... a market share of 60% on the trade in question gave rise to a strong presumption of a dominant position.”

<sup>34</sup> Sjá dóm undirréttar EB frá 17. desember 2003 í máli nr. T-219/99 *British Airways plc v Commission*.





samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.<sup>35</sup> Litið er svo á að meira en 20% munur á markaðshlutdeild hins ætlaða ráðandi fyrirtækis og næst stærsta keppinautarins sé sterk vísbending um ráðandi stöðu, sérstaklega ef sá munur hefur verið fyrir hendi um talsverðan tíma.<sup>36</sup>

Hafa ber í huga að í hugtakinu markaðsráðandi staða felst ekki krafa um að engin samkeppni ríki á viðkomandi markaði.<sup>37</sup> Um markaðsráðandi stöðu getur þannig verið að ræða þrátt fyrir líflega samkeppni á viðkomandi markaði.<sup>38</sup> Jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem til skoðunar er telst það markaðsráðandi ef hlutdeildin er eftir sem áður mjög há.<sup>39</sup>

Verður nú litið til þeirra atriða sem hér hafa verið nefnd við mat á stöðu Eimskips á markaðnum.

### 2.2.1 Markaðshlutdeild

Eins og að framan greinir leggja bæði Eimskip og Samskip til grundvallar flutningsmagn við mat á markaðshlutdeild. Í umsögn Eimskips við andmælasgjafið er hins vegar vísað til þess að markaðshlutdeild sé í samkeppnisrétti að jafnaði ákvörðuð með hliðsjón af tekjum.

Samkeppniseftirlitið tekur undir að markaðshlutdeild er almennt miðuð við tekjur, sbr. t.d. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.<sup>40</sup> Horfa ber hins vegar til þess að í sjóflutningum sérstaklega er markaðshlutdeild að jafnaði miðuð við magn.<sup>41</sup> Eimskip gefur og fjárfestum upplýsingar um markaðshlutdeild

<sup>35</sup> Sjá t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fjórða útgáfa 2005 bls. 125: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.”

<sup>36</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. COMP/M.1741 *MCI/WorldCom/Sprint*. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í Tetra Pak II málinu, OJ 1992 L72/1. Til stuðnings því að Tetra Pak væri markaðsráðandi var m.a. vísað til þess að Tetra Pak hefði 55% markaðshlutdeild en helstu keppinautarnir höfðu hins vegar 27% og 11% markaðshlutdeild.

<sup>37</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

<sup>38</sup> Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 27/6 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „Even the existence of lively competition on a particular market does not rule out the possibility that there is a dominant position on that market ...”

<sup>39</sup> Sjá dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 *Compagnie Maritime Belge v Commission* [1996] ECR II-1201. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Í málinu var vísað til þess að markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis (WIN) hafði á brotatímabilinu minnkað úr 72% í 63,6%. Var því haldið fram að þetta sýndi virka samkeppni á markaðnum og WIN gæti því ekki verið í markaðsráðandi stöðu. Undirréttur EB féllst ekki á þetta: „With regard to the fall in market shares between August and October 2002, a decline in market shares which are still very large cannot in itself constitute proof of the absence of a dominant position ... Even by proceeding on the basis of the figure put forward by WIN, WIN's market share was still in fact very high at the end of the infringement period.”

<sup>40</sup> Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 24. september 2007 í máli E-7816/2006 var Samkeppniseftirlitið sýknað af kröfu um ógildingu á þessum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

<sup>41</sup> Sjá t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fjórða útgáfa 2005, bls. 1343 og ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 1. desember 2005 í máli nr. COMP/M.3973 *CMA CGM/Delmas*. Sjá einnig dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines v Commission* [2003] ECR II-3257.



sína miðað við flutningsmagn félagsins.<sup>42</sup> Samkeppniseftirlitið telur því eðlilegt í þessu máli að meta hlutdeild fyrirtækjanna miðað við magn. Einnig sé gagnlegt að líta til upplýsinga um tekjur vegna sölu á þeirri þjónustu sem tilheyrir hinum skilgreinda markaði.

Eins og getið var um hér að framan tekur markaður þessa máls til áætlunarflutninga á sjó til og frá landinu. Jafnframt verður horft til stöðu Eimskips á undirmörkuðunum fyrir áætlunarflutninga milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar.

Ekki er hægt að fallast á að til þessa markaðar teljist fraktflutningar í flugi sem og leiguflutningar. Þá er ekki talin ástæða til að skipta markaðnum eftir vörum eða sendendum. Með hliðsjón af þessari skilgreiningu er ekki hægt að fallast á það sjónarmið Eimskips að við mat á markaðshlutdeild í áætlunarflutningum verði undanskilin velta einstakra vöruflokka, sem gætu eins verið fluttir með heilfarmaskipum eða stórflutningaskipum. Sé um að ræða vöruflutning með áætlunarskipum á skilgreindum markaði er ljóst að tekið verður tillit til þeirra flutninga við útreikning á markaðshlutdeild. Þá fæst eins og fyrr segir ekki annað séð að mati eftirlitsins en að þetta sjónarmið Eimskips sé í mótsögn við þá fullyrðingu fyrirtækisins að mörkuðum verði ekki skipt upp eftir „*vörum eða fyrir hvern sé flutt*“.

Samkeppniseftirlitið getur heldur ekki fallist á að flutningar Eimskips til Spánar og Portúgals annars vegar og Norður-Noregs hins vegar séu ekki áætlunarflutningar, sbr. umfjöllun hér að framan. Eftirlitið getur því ekki fallist á að undanskilja tekjur vegna þessara flutninga við mat á markaðshlutdeild í áætlunarflutningum til og frá Íslandi.

Við mat á markaðshlutdeild var aflað upplýsinga frá þeim þremur skipafélögum sem sinna áætlunarflutningum á skilgreindum mörkuðum en þau eru Eimskip, Samskip og Atlantsskip. Þar sem mál þetta tekur aðallega til atvika sem áttu sér stað á árunum frá 2000 til 2002 telur Samkeppniseftirlitið rétt við mat á markaðshlutdeild að líta til árána 1999, 2000, 2001 og 2002. Í samræmi við svör skipafélaganna eru í eftirfarandi töflum birtar upplýsingar um flutningsmagn í tonnum, tekjur í þúsundum króna, og markaðshlutdeild fyrir annars vegar magn og hins vegar tekjur.<sup>43</sup> Í töflum 2, 3, 4 og 5 eru birtar upplýsingar fyrir inn- og útflutning fyrir heildarmarkaðinn, þ.e. samtals flutninga milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Í töflum 2A, 3A, 4A og 5A eru birtar upplýsingar fyrir flutninga á milli Íslands og Evrópu og í töflum 2B, 3B, 4B og 5B upplýsingar fyrir flutninga á milli Íslands og Norður-Ameríku. Í öllum töflunum eru jafnframt sundurliðaðar upplýsingar um flutninga til landsins (innflutningur) og flutninga frá landinu (útflutningur).

<sup>42</sup> Í skráningarlýsingu (prospectus) Avion Group hf. frá desember 2005 segir: „*Eimskip is the leader in scheduled vessel services, with a market share around 60% of transported tonnes of sea freight to and from Iceland.*“ Sjá einnig ársskýrslu Avion Group fyrir árið 2005.

<sup>43</sup> Inn í magntölum eru þó ekki áætlunarflutningar Eimskips milli Íslands og Eystrasaltsríkjanna annars vegar og Íslands og Spánar/Portúgals hins vegar. Hlutdeild Eimskips að því er varðar magn er því vantalin að því leyti.



**Tafla 2: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó til og frá Íslandi árið 1999.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[65-70]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[30-35]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[25-30]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals heildarm.</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[25-30]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 2A: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Evrópu árið 1999.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[65-70]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[30-35]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Evrópa</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 2B: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Norður-Ameríku árið 1999.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[15-20]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[10-15]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[75-80]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Ameríka</b>				
Eimskip	[...]	[70-75]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
Atlantsskip	[...]	[10-15]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>



**Tafla 3: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó til og frá Íslandi árið 2000.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals heildarm.</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 3A: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Evrópu árið 2000.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Evrópa</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 3B: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Norður-Ameríku árið 2000.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[60-65]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[20-25]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[15-20]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[75-80]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[20-25]%	[...]	[15-20]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Ameríka</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[20-25]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[10-15]%	[...]	[5-10]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>



**Tafla 4: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó til og frá Íslandi árið 2001.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals heildarm.</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[25-30]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 4A: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Evrópu árið 2001.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Evrópa</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	0	[0,0]%	0	[0,0]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 4B: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Norður-Ameríku árið 2001.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[55-60]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[15-20]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[20-25]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[80-85]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[10-15]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Ameríka</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[15-20]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[15-20]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>



**Tafla 5: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó til og frá Íslandi árið 2002.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[70-75]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[25-30]%	[...]	[15-20]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals heildarm.</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[25-30]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 5A: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Evrópu árið 2002.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[70-75]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Evrópa</b>				
Eimskip	[...]	[65-70]%	[...]	[75-80]%
Samskip	[...]	[30-35]%	[...]	[20-25]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>

**Tafla 5B: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar Eimskipa, Samskipa og Atlantsskipa miðað við tekjur annars vegar og magn hins vegar vegna áætlunarflutninga á sjó milli Íslands og Norður-Ameríku árið 2002.**

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
<b>Innflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[60-65]%	[...]	[80-85] %
Samskip	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Atlantsskip	[...]	[20-25]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Útflutningur</b>				
Eimskip	[...]	[90-95]%	[...]	[85-90]%
Samskip	[...]	[5-10]%	[...]	[0-5]%
Atlantsskip	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>
<b>Samtals Ameríka</b>				
Eimskip	[...]	[70-75]%	[...]	[85-90]%
Samskip	[...]	[10-15]%	[...]	[5-10]%
Atlantsskip	[...]	[15-20]%	[...]	[0-5]%
<b>Samtals</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>	<b>[...]</b>	<b>100,0%</b>



Eins og fram kemur í töflunum hefur heildarstærð markaðarins sveiflast nokkuð á tímabilinu. Heildarveltan var rúmlega [10-11] milljarður kr. á árunum 1999 og 2000 en hækkaði árið 2001 í rúmlega [11-12] milljarða kr. Árið 2002 var stærð markaðarins hins vegar orðin tæplega [10-11] milljarðar kr. Magn í tonnum talið breyttist úr um [1.300-1.400] þús. tonnum árið 1999 í um [1.300-1.400] þús. tonn árin 2000 og 2001, en jókst í rúmlega [1.350-1.500] þús. tonn árið 2002. Markaðshlutdeild skipafélaganna þriggja breyttist ekki mikið á tímabilinu. Hlutdeild Eimskips miðað við magn var [70-80]%, Samskipa [20-30]% og Atlantsskipa innan við [0-5]% öll viðmiðunarárin. Sé miðað við tekjur var hlutdeild Eimskips í kringum [65-75]% öll viðmiðunarárin, hlutur Samskipa um [25-30]% og Atlantsskipa á bilinu [0-5]%.

Sé litið til undirmarkaða þessa máls var hlutdeild fyrirtækjanna áþekk hlutdeild á heildarmarkaðnum, a.m.k. hvað Eimskip varðar. Hvað varðar flutninga milli Íslands og Evrópu var hlutdeild Eimskips miðuð við magn um [70-80]% á tímabilinu. Hlutur Samskipa miðað við magn var hins vegar [20-30]% á tímabilinu. Hlutur Atlantsskipa var innan við [0-5]% miðað við magn árið 2002. Sé hlutdeild Eimskips miðuð við tekjur var hún [65-70]% öll viðmiðunarárin. Hlutdeild Samskipa í flutningum til og frá Evrópu var hins vegar [30-35]% miðað við tekjur árin 1999 til 2001 en lækkaði í rúmlega [25-30]% árið 2002 þegar Atlantsskip hófu siglingar til Evrópu en hlutur þess félags var innan við [0-5]%.

Markaðshlutdeild Eimskips í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku miðað við magn var [70-85]%, Samskipa [5-25]% og Atlantsskipa [0-10]%. Miðað við tekjur var hlutdeild Eimskips [60-75]% öll viðmiðunarárin. Hlutdeild Samskipa miðað við tekjur á tímabilinu var hins vegar um [10-25]% og Atlantsskipa um [10-20]%.

Sé horft til innflutnings annars vegar og útflutnings hins vegar er ljóst að hlutdeild fyrirtækjanna var í flestum tilvikum svipuð og ef miðað væri við samanlagðan inn- og útflutning. Það á þó ekki við um flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku en þar var hlutdeildin talsvert breytileg eftir því hvort um var að ræða flutninga frá landinu eða til landsins. Þannig var hlutdeild Eimskips miðað við tekjur árið 2002 t.a.m. rúmlega [60-65]% í innflutningi frá Norður-Ameríku en rúmlega [90-95]% í útflutningi. Hlutur Samskipa á þessari leið miðað við tekjur umrætt ár var hins vegar um [15-20]% í innflutningi en rúmlega [5-10]% í útflutningi.

Í málinu er einnig mikilvægt að líta til þess að gögn þess sýna að stjórnendur Eimskips hafa talið að félagið hefði verulega markaðshlutdeild í sjóflutningum. Þannig kemur fram í minnisblaði framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs félagsins, sem ritað var í apríl 2002 og nánar verður vikið að hér á eftir, að;

*„markaðshlutdeild félagsins skv. hefðbundnum skilgreiningum um sjóflutninga hefur verið í kringum 2/3 af sjóflutningamarkaði.“<sup>44</sup>*

<sup>44</sup> Minnisblað Guðmundar Þorbjörnssonar framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs Eimskips, dags. 1. apríl 2002 (Hs. nr. 1051/1).



Eins og nánar verður rakið er Eimskip enn þeirrar skoðunar að félagið hafi verulega hlutdeild á sjóflutningamarkaðnum. Einnig verður gerð grein fyrir því að Eimskip taldi sig hafa „mátt“ á markaðnum sem unnt var að nýta gegn Samskipum. Bent skal á að slíkar yfirlýsingar hafa í samkeppnisrétti þýðingu við mat á því hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.<sup>45</sup>

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið kemur fram það mat fyrirtækisins að þær upplýsingar sem notaðar hafi verið til grundvallar við mat á markaðshlutdeild séu úreltar. Nýjustu upplýsingar um markaðshlutdeild séu frá árinu 2002 en andmælaskjalið sé frá maí 2006. Við mat á markaðshlutdeild fyrirtækja verði að skoða þróun á ákveðnu tímabili sem sé nægjanlega lýsandi fyrir markaðinn en ekki líta til eins ákveðins tímapunkts. Í þessu sambandi vísar Eimskip m.a. til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2003 í máli Refund á Íslandi hf. gegn samkeppnisráði þar sem nefndin hefði komist að þeirri niðurstöðu að við mat á styrk Global Refund á Íslandi hefði ekki einungis átt að líta til styrkleika fyrirtækisins á þeim tíma sem aðgerðir áttu sér stað heldur væri einnig nauðsynlegt að líta til þess sem síðar gerðist. Í málinu hefði niðurstaðan verið sú að Global Refund á Íslandi hefði ekki verið talið í markaðsráðandi stöðu þegar ákvörðunin var tekin, þ.e. árið 2003, þrátt fyrir að hafa verið það þegar meint brot áttu sér stað árið 2001. Einnig er vísað til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2005. Fullyrðir Eimskip að staða félagsins á markaðnum væri nú mun veikari og það hefði í dag innan við [...%] markaðshlutdeild.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Í fyrsta lagi er það rangt að markaðshlutdeild í máli þessu sé aðeins miðuð við einn ákveðinn tímapunkt. Þvert á móti er markaðshlutdeild reiknuð fyrir fjögurra ára tímabil, þ.e. frá 1999 til og með ársins 2002. Með þessu fæst áreiðanlegt yfirlit yfir stöðu Eimskips á markaðnum þegar atvik þessa máls áttu sér stað. Eins og skýrlega kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurlflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* verður að rannsaka hvort fyrirtæki hafi verið markaðsráðandi á þeim tíma sem ætluð brot áttu sér stað, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Gögn sem sýna stöðu fyrirtækis eftir það tímamark hafa almennt séð enga þýðingu.<sup>46</sup>

<sup>45</sup>Sjá t.d. O'Donoghue & Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, 2006 bls. 128: „*The undertaking's own assessment of its position as evidenced by internal documentation may be taken into account when considering dominance.*“ Sjá jafnframt Whish, *Competition Law*, fimmta útgáfa 2003, bls. 188. Sjá einnig dóm breska áfrýjunardómstólsins í samkeppnismálum (Competition Appeal Tribunal) í máli nr. 1005/1/1/01 *Aberdeen Journals v Director General of Fair Trading* [2002] CAT 4.

<sup>46</sup>Í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2006 segir m.a. þetta: „*Samningar þeir, sem mál þetta tekur til, voru fyrst og fremst gerðir á árunum 2002 – 2004. Af þeim sökum beindist athugun samkeppnisyfirlitvalda eðlilega að því hvort áfrýjandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu á þeim tíma. Hefur ársreikningur áfrýjanda fyrir árið 2005 því ekki þýðingu við mat á stöðu áfrýjanda á markaðnum á árunum 2003 og 2004.*“ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „*According to the case-law, Article 82 EC refers to the position occupied by the undertaking concerned on the common market at the time when it acted in a way which is alleged to amount to an abuse ...* ”





Þar fyrir utan hefur Eimskip ekki lagt fram nein gögn sem sýna með trúverðugum hætti að markaðshlutdeild fyrirtækisins hafi breyst með svo afgerandi hætti að ekki sé raunhæft að byggja á upplýsingum frá þeim tíma sem brotin áttu sér stað. Í þessu sambandi má og líta til opinberrar upplýsingagjafar móðurfélags Eimskips, Avion Group<sup>47</sup>, til hluthafa og fjárfesta um stöðu Eimskips á sjóflutningamarkaði. Í skráningarlýsingu (prospectus) Avion Group, frá desember 2005 segir: „*Eimskip is the leader in scheduled vessel services, with a market share around 60% of transported tonnes of sea freight to and from Iceland.*” Í fjárfestakynningu Avion Group, dags. desember 2005, segir: „*Eimskip er leiðandi aðili í flutningum í Norður-Atlantshafi. Félagið er með um 60% markaðshlutdeild í sjóflutningum til og frá Íslandi og Færeyjum. ... Helstu samkeppnisaðilar í flutningum til og frá Íslandi og Færeyjum eru Samskip og Atlantsskip.*” Í ársskýrslu Avion Group fyrir árið 2005 segir: „*Í dag er Eimskip eitt öflugasta félag í flutningum á Norður-Atlantshafi með 31 flutningaskip í áætlunarsiglingum á milli Íslands, Skandinavíu, meginlands Evrópu og Ameríku. Vöxtur Eimskips á alþjóðavísu byggist á þessum sterka grunni ... Fyrirtækið er með sterka markaðshlutdeild í siglingum á Norður-Atlantshafi ...*” Á aðalfundi Avion Group 1. apríl 2006 sagði forstjóri Eimskips að félagið væri „*með markaðsleiðandi stöðu á Norður-Atlantshafi.*” Í kynningu á hluthafafundi Avion Group 21. nóvember 2006 er rætt um Eimskip sem „*transport market leader*” og að félagið hafi „*a strong market share*”.<sup>48</sup> Á heimasíðu Eimskips er og greint frá því að félagið sé markaðsleiðandi og hafi sterka markaðshlutdeild í siglingum á Norður-Atlantshafi.<sup>49</sup> Þessar yfirlýsingar sýna ótvírætt að eigandi Eimskips og félagið sjálft telja að það sé enn í dag í mjög öflugri stöðu á hinum skilgreinda markaði. Eru þessar yfirlýsingar í ósamræmi við málflutning Eimskips í þessu máli og draga úr trúverðugleika þess.

Að því er snertir umfjöllun Eimskips um úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2003 er rétt að benda á að í málinu var ekki horft til þess hvort viðkomandi fyrirtæki hefði verið markaðsráðandi á þeim tíma sem ákvörðun var tekin í málinu, líkt og Eimskip gefur í skyn, heldur hvort svo hefði verið á þeim tíma sem atvik málsins áttu sér stað. Þar fyrir utan eru aðstæður á þeim markaði sem var til umfjöllunar ekki sambærilegar og í þessu máli. Í máli Refund á Íslandi var staðfest sú niðurstaða samkeppnissráðs að Global Refund á Íslandi hefði ekki verið í markaðsráðandi stöðu þegar nýr keppinautur þess fyrirtækis, Refund á Íslandi, hóf starfsemi. Ástæðurnar voru m.a. þær að strax á fyrstu vikum í starfsemi Refund á Íslandi náði fyrirtækið allhárri hlutdeild af Global Refund á Íslandi. Sem dæmi náði fyrirtækið fljótlega samningum við verslanir sem seldu um helming allrar vöru til ferðamanna á Íslandi. Þá var það talið styrkja stöðu fyrirtækisins að stofnandi þess og forsvarsmáður var fyrrum framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi. Aðstæður í þessu máli eru heldur ekki sambærilegar þeim aðstæðum sem uppi voru í því máli sem leiddi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2005.

Eins og áður hefur komið fram hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála bent á að há markaðshlutdeild feli í sér sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu.

<sup>47</sup> Þann 21. nóvember 2006 var nafni Avion Group breytt í Hf. Eimskipafélag Íslands.

<sup>48</sup> Skjöl þessi er að finna á [www.avion.is](http://www.avion.is).

<sup>49</sup> Sjá [www.eimskip.is](http://www.eimskip.is). Heimasíða heimsótt 7. mars 2007.



Jafnframt hefur ítrekað komið fram í dómum dómstóls EB að markaðshlutdeild sé ein veigamesta vísbendingin um það hvort viðkomandi fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu. Fram hefur komið að 50% markaðshlutdeild feli í sér sönnun á tilvist markaðsráðandi stöðu nema einstakar kringumstæður bendi til annars. Ályktun sem draga má af markaðshlutdeild um markaðsráðandi stöðu er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% hlutdeild. Í ljósi þessa er það mat Samkeppniseftirlitsins að markaðshlutdeild Eimskips á skilgreindum markaði sé það há að hún gefi, ein og sér, sterklega til kynna að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu. Jafnframt skiptir hér umtalsverðu máli að Eimskip hefur um langa hríð haft svo háa markaðshlutdeild á þessum mörkuðum, sbr. nánar hér á eftir. Þessi atriði leyfa ótvírætt þá ályktun að Eimskip sé í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreinda markaði. Eins og nánar verður lýst styrkja önnur atriði í málinu þetta mat enn frekar.

Eimskip segir það gagnrýnisvert hversu mikla áherslu Samkeppniseftirlitið leggi á mælikvarðann markaðshlutdeild og fullyrðir að fræðimenn séu almennt sammála um að sá mælikvarði sé ekki algildur. Í greinargerð sem Eimskip hefur lagt fram í málinu kemur fram „að ljóst sé að Eimskip hafði (og hefur) umtalsverða markaðshlutdeild á þessum mörkuðum, hvernig sem þeir eru skilgreindir.“ Segir síðan að há markaðshlutdeild sé ekki nægjanlegt skilyrði fyrir því að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi. Nauðsynlegt sé að líta til annarra þátta eins og stöðu keppinauta á markaðnum, takmarkanir á innkomu nýrra aðila á markaðinn, takmarkanir á aukningu í framboði þeirra sem fyrir séu auk markaðsstyrks kaupenda. Sé markaðshlutdeild ein látin skera úr um það hvort fyrirtæki teljist í markaðsráðandi stöðu eða ekki geti of þröng skilgreining markaðar leitt til þess að fyrirtæki sé ranglega talið markaðsráðandi. Sé því nauðsynlegt að líta til nefndra atriða við mat á því hvort Eimskip hafi verið markaðsráðandi á árunum 2001-2002.

Samkeppniseftirlitið áréttar að litið er svo á í samkeppnisrétti að há markaðshlutdeild feli í sér mjög sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. umfjöllun hér að framan. Í málinu verður einnig höfð hliðsjón af þeim atriðum sem vísað er til af hálfu Eimskips, sbr. nánar hér á eftir. Styrkja þau atriði þá niðurstöðu að Eimskip sé í markaðsráðandi stöðu.

Í athugasemdum Eimskips eru settar fram upplýsingar um meðalverðþróun á sjóflutningsgjöldum félagsins í innflutningi frá Evrópu frá árinu 1995 til 2005. Þá er birt til samanburðar þróun gengisvísitölu íslensku krónunnar á sama tímabili. Samkvæmt upplýsingunum hafi verð á sjóflutningi frá Evrópu lækkað um meira en [...]% á umræddu 10 ára tímabili þegar gengisvísitalan lækkaði um u.þ.b. 10%. Að mati Eimskips sé ljóst að fyrirtæki sem gæti starfað án þess að taka tillit til neytenda og keppinauta með háttsemi sinni á markaði, þ. á m. verðlagningu, myndi ekki sætta sig við slíka verðþróun. Reyndar staðfesti umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um meinta markaðsatlögu Eimskips að fyrirtækið hafi þurft að hverfa frá fyrirhuguðum verðhækkunum vegna harðrar samkeppni á viðkomandi markaði. Þetta sé til marks um að Eimskip hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu á þeim tíma sem mál þetta tekur til.



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Í fyrsta lagi ber að nefna að upplýsingar um verðþróun á flutningaþjónustu eftir að atvik þessa máls áttu sér stað, þ.e. frá seinni hluta ársins 2002 til 2005 hafa enga þýðingu við mat á markaðsstöðu Eimskips. Í öðru lagi er ljóst að þær upplýsingar sem settar eru fram endurspeglar aðeins þróun hluta þess markaðar sem hér um ræðir, þ.e. innflutnings frá Evrópu, en sá hluti markaðarins endurspeglar eingöngu [40-50]% af þeim heildarmarkaði (miðað við magn) sem skilgreindur hefur verið í málinu, sbr. upplýsingar úr töflum 2-5 hér að framan. Hvað sem framangreindu líður fæst þó ekki annað séð að mati Samkeppniseftirlitsins en að þær upplýsingar sem settar eru fram um verðþróun á flutningum frá Evrópu staðfesti að Eimskip hafi gripið til umfangsmikilla verðlækkana á flutningaþjónustu á árunum 2001 og 2002 en gögn frá þessum árum, sem nánar verður fjallað um hér á eftir, staðfesta enn fremur að til þessara verðlækkana var fyrst og fremst gripið til að hrekja keppinauta út af markaðnum.

### 2.2.2 Flutningaframboð

Í sjóflutningum má segja að flutningaframboð sem og tíðni og fjöldi skipaferða sé besta vísbendingin um afkastagetu skipafélaga í flutningum. Við mat á styrk keppinauta og hvort þeir geti veitt Eimskipi fullnægjandi samkeppnislegt aðhald er gagnlegt að líta til þess hverjir séu möguleikar þeirra til að ná til sín auknum viðskiptum með auknu framboði á flutningarými eða fjölgun skipaferða. Í ljósi markaðshlutdeildar Eimskips verður að gera mjög ríkar kröfur um að sýnt sé fram á möguleika keppinautanna að þessu leyti.

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið segir að ef markaðir málsins verði skilgreindir sem sjóflutningar til og frá landinu sé nauðsynlegt að telja einnig með flutningaframboð Samskipa í flutningum milli Íslands og Ameríku og draga það frá framboði Eimskips. Þá segir að ef talið verði með flutningaframboð Eimskips í siglingum milli Íslands og Spánar og Portúgals annars vegar og Íslands og Noregs hins vegar eigi jafnframt að telja með sambærilega flutninga Samskipa. Loks segir að það sé rangt að Samskip séu aðeins með tvö skip í áætlunarflutningum milli Íslands og Evrópu, þau séu fjögur. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framangreindar athugasemdir leiði til breytinga á þeim viðmiðum sem lögð voru til grundvallar við mat á flutningaframboði í andmælaskjalinu.

Hvað varðar samstarf Eimskips og Samskipa um flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku getur Samkeppniseftirlitið þó fallist á að við samanburð á flutningaframboði hafi það áhrif að hluti af framboðnu flutningarými Eimskips á Norður-Ameríkuleið hafi á tímabili verið ráðstafað til Samskipa og Eimskipi því ófært, til skamms tíma, að nýta það fyrir sína viðskiptavini. Á hinn bóginn er nauðsynlegt að hafa í huga að sá samanburður sem hér um ræðir snýst um að meta þá afkastagetu sem skipafélögin búa yfir á skilgreindum mörkuðum. Í því sambandi telur eftirlitið aðeins raunhæft að líta til þess flutningaframboðs sem þau raunverulega hafa yfir að ráða í skipum sínum. Áhrif af flutningum Eimskips fyrir Samskip á Norður-Ameríkuleið hafa hins vegar þegar verið tekin til greina við mat á markaðshlutdeild bæði hvað varðar tekjur og flutt magn, sbr. umfjöllun hér að framan.



Vegna fullyrðinga Eimskips um að Samskip hafi einnig sinnt sambærilegum flutningum og Eimskip til Portúgals og Spánar annars vegar og Noregs hins vegar óskaði Samkeppniseftirlitið eftir ítarlegum upplýsingum frá Samskipum um aðrar siglingar en þær sem félagið auglýsti samkvæmt fyrirfram birtri áætlun á Evrópuleið sinni, sbr. nánari umfjöllun um viðkomustaði á þeirri leið hér á eftir. Í svari Samskipa kemur fram að ekki hafi verið um aðrar siglingar að ræða hjá félaginu samkvæmt fyrirfram birtri áætlun milli Íslands og Evrópu, á þeim tíma sem mál þetta tekur til, en þær sem auglýstar séu á Evrópuleið félagsins. Aðrar siglingar hafi eingöngu verið heilfarmaflutningar, leiguflutningar og sérverkefni en ekki reglubundnar áætlunarsiglingar. Af þessum upplýsingum telur Samkeppniseftirlitið staðfest að aðrir flutningar Samskipa en þeir sem fyrirtækið sinnir á umræddri Evrópuleið séu ekki og hafi ekki verið áætlunarflutningar, sbr. þá skilgreiningu sem hér hefur verið lögð til grundvallar við mat á því hvaða flutningar teljist til áætlunarflutninga. Í þessum skilningi hafa Samskip því ekki haft með höndum sambærilega flutninga og umræddir Spánar/Portúgals- og Noregsflutningar Eimskips.

Hvað varðar þá fullyrðingu Eimskips um að Samskip séu með fjögur skip í siglingum milli Íslands og Evrópu vill Samkeppniseftirlitið áréttta að á þeim tíma sem atvik þessa máls áttu sér stað voru Samskip aðeins með tvö skip í reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og Evrópu en þess má geta að upplýsingar um tvö umrædd skip, þ.m.t. um gámarými, voru m.a. lagðar fram af hálfu Eimskips, sbr. fylgiskjal 4 með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 4. desember 2002, „Samanburður á þjónustu Eimskips og Samskips“. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið aflaði frá Samskipum fjölgaði skipum í flota félagsins milli Íslands og Evrópu ekki fyrr en árið 2004. Samkeppniseftirlitið bendir aftur á að mál þetta tekur til atvika sem áttu sér aðallega stað árið 2002 og fyrr. Sá samanburður sem hér um ræðir tekur því mið af aðstæðum sem voru ríkjandi á þeim tíma, sbr. nánari umfjöllun um markaðshlutdeild hér að framan. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á þessa málsástæðu Eimskips.

Verður nú litið til þeirra þátta sem hafa áhrif við mat á flutningaframboði.

Á þeim tíma sem atvik þessa máls áttu sér stað sigldi Eimskip vikulega á tveimur leiðum milli Íslands og Evrópu og hálfsmánaðarlega á einni leið milli Íslands og Norður-Ameríku. Svipuð siglingaáætlun er ennþá í gildi. Að því er varðar Evrópu er í fyrsta lagi um að ræða svokallaða Norðurleið þar sem siglt var frá Reykjavík til Eskifjarðar og þaðan til Þórshafnar í Færeyjum, Rotterdam, Hamborgar, Árósa, Gautaborgar og Fredrikstad. Frá Fredrikstad var siglt aftur til Þórshafnar og síðan til Reykjavíkur. Í öðru lagi var um að ræða Suðurleið frá Reykjavík til Vestmannaeyja og þaðan til Immingham og Rotterdam og svo aftur sömu leið til baka til Reykjavíkur. Á leiðinni til Norður-Ameríku var siglt frá Reykjavík til Nýfundnaland og Kanada og þaðan til þriggja hafna í Bandaríkjunum og svo aftur til baka. Á hverri leið notar Eimskip tvö flutningaskip, þannig að alls var fyrirtækið á þessum tíma með sex skip í flutningum á umræddum leiðum. Þá bauð Eimskip, eins og getið var um hér að framan, upp á kæli og frystiflutninga milli Íslands og Norður-Noregs annars vegar og Spánar/Portúgals hins vegar. Til þessara áætlunarflutninga notaði Eimskip eitt skip með áætlun á þriggja vikna fresti. Alls



var Eimskip því með sjö skip í áætlunarflutningum milli Íslands og áfangastaða í Evrópu og Norður-Ameríku á því tímabili sem um ræðir.

Á tímabilinu sigldu Samskip aðeins á einni áætlunarleið til Evrópu og notuðu til þess tvö skip. Svipuð siglingaáætlun er enn í gildi þó skipum hafi verið fjölgað. Siglt er frá Reykjavík til Vestmannaeyja og þaðan til Evrópu, þar sem komið er við í Immingham, Rotterdam, Cuxhaven, Árósum, Valberg og síðast Moss, en þaðan er svo siglt beint til Reykjavíkur. Að því er varðar flutninga Samskipa á Norður-Ameríkuleið, þá var á þeim tíma sem atvik þessa máls taka til í gildi samningur fyrirtækisins við Eimskip þar sem Eimskip tekur að sér að sinna flutningum fyrir Samskip á áætlunarleiðinni. Samkvæmt samningnum skuldbinda Samskip sig til að flytja 70 gámaeiningar (TEU) með Eimskipi á ári að lágmarki en markmið samningsins er samt sem áður að fluttar séu a.m.k. 600 gámaeiningar árlega.

Á þeim tíma sem mál þetta tók til bauð Atlantsskip upp á flutninga með einu skipi á um mánaðarfresti milli Íslands (Njarðvíkur) og Norfolk í Bandaríkjunum. Atlantsskip hættu þessum flutningum á árinu 2006. Á árinu 2002 hófu Atlantsskip siglingar með tveimur skipum á vikufresti á milli Íslands og þriggja áfangastaða í Evrópu en þeir eru Esbjerg, Immingham og Rotterdam.

Í töflu 6 hér á eftir koma fram nánari upplýsingar um flutningsframboð framangreindra fyrirtækja á þeim leiðum sem lýst hefur verið hér að framan.

**Tafla 6: Upplýsingar um flutningsframboð Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa í gámaeiningum (TEU) og fjölda skipa á áætlunarleiðum til og frá Íslandi.**

	Áætlunarleiðir	Framb. (TEU/tonn)	Fj. skipa
Eimskip	Evrópa – Norðurleið	2.914 TEU	2
Eimskip	Evrópa – Suðurleið	1.448 TEU	2
Eimskip	Norður-Ameríka	957 TEU	2
Eimskip	Kæli- og frystiskipaþj.	1.200 tonn	1
Samskip	Evrópa	1.406 TEU	2
Atlantsskip	Evrópa	518 TEU	2
Atlantsskip	Norður-Ameríka	141 TEU	1

Eins og fram kemur í töflunni var samanlögð flutningsgeta þeirra sjö skipa sem Eimskip var með í áætlunarsiglingum á skilgreindum mörkuðum á umræddu tímabili a.m.k. um 5.500 gámaeiningar þegar flutningsgeta Samskipa var 1.406 einingar og Atlantsskipa 659. Flutningsgeta Eimskips á skilgreindum mörkuðum var því samkvæmt þessu fjórföld á við Samskip og lætur nærri að hún hafi verið ellefu sinnum meiri en flutningsgeta Atlantsskipa jafnvel þó það fyrirtæki hafi á þessum tíma siglt bæði til hafna í Evrópu og Norður-Ameríku.

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið segir að til viðbótar við þau skip sem Samskip hefðu notað í reglubundnum áætlunarsiglingum hefði félagið notað



leiguskip til að mæta flutningsþörf fyrirtækisins á umræddum áætlunarleiðum. Samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið frá Samskipum er ljóst að hið aukna framboð sem Eimskip vísar til á aðeins við um árið 1999 þegar tveimur skipum var bætt við tímabundið til að mæta umframeftirspurn á markaðnum. Um var að ræða tvö skip sem sigldu samtals 14 ferðir með hálfsmánaðar millibili. Þar fyrir utan voru tvær aukaferðir umrætt ár. Árin 2000, 2001 og 2002 var hins vegar ekki um aukið flutningaframboð að ræða. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að svo lítil viðbót á flutningaframboði umrætt ár sé það mikil að ástæða sé til að endurmeta flutningaframboð Samskipa á umræddu tímabili.

Í greinargerð sem Eimskip hefur lagt fram er fullyrt að á þeim tíma sem um ræði hefðu Eimskip og Samskip verið með vannýttu afkastagetu. Það hefði því verið auðvelt og hagkvæmt fyrir fyrirtækin að bæta við sig viðskiptum og auka afköst án þess að bæta við skipum eða ferðum. Við þetta skapist aðstæður sem séu líkar því sem geti verið uppi þegar ógn um innkomu nýrra aðila sé til staðar. Það sé auðveldlega hægt að bæta við nýjum viðskiptum og viðbótarkostnaður á flutta einingu, þ.e. jaðarkostnaður sé lágur. Vannýtt afkastageta hefði í reynd takmarkað markaðsstyrk bæði Eimskips og Samskipa á þeim tíma sem atvik þessa máls áttu sér stað sem Samskip hefðu getað nýtt sér. Þegar Eimskip hefði hækkað verð til viðskiptavina sinna með það að markmiði að bæta afkomu félagsins hefðu Samskip brugðist við með því að sækja í viðskiptavini Eimskips og boðið þeim betri kjör. Samskip hefðu sett markaðsmætti Eimskips verulegar skorður þegar á reyndi og Eimskip orðið að falla frá verðhækkunum. Með þessu hefðu Samskip getað veitt verulegt samkeppnislegt aðhald með ónýttri afkastagetu sem hagkvæmt hafi verið fyrir fyrirtækið að nýta betur.

Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að í framangreindri greinargerð er rangt farið með staðreyndir málsins. Eins og haldlögð gögn frá Eimskipi sýna greip félagið til aðgerða í því skyni að hækka verð á þjónustu og töldu yfirmenn félagsins að þær aðgerðir hefðu gengið vel, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Samskip nýttu sér að vissu marki óánægju viðskiptavina Eimskips með þessar hækkanir og öfluðu sér nýrra viðskiptavina. Sú samkeppni frá Samskipum leiddi hins vegar ekki til þess að Eimskip félli frá áformum sínum um hækkanir. Eimskip ákvað einnig að nýta sér markaðsráðandi stöðu sína gegn Samskipum til að koma í veg fyrir samkeppni og auðvelda fyrirtækinu að ná fram hækkunum að fullu. Nánari grein verður gerð fyrir þessu hér á eftir en þessi atburðarrás er til vitnis um efnahagslegan styrk og markaðsráðandi stöðu Eimskips. Framangreindar ályktanir sem dregnar eru af hálfu Eimskips fá því ekki staðist. Þar fyrir utan getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á þá fullyrðingu að vannýtt afkastageta Samskipa á þeim tíma sem atvik þessa máls taka til hafi haft áhrif á markaðsstyrk Eimskips. Ljóst er skv. framansögðu að það voru ekki aðeins Samskip sem bjuggu við umrædda vannýttu afkastagetu. Eimskip var í sömu stöðu en félagið bjó yfir fjórfaldri flutningsgetu á við Samskip. Viðurkennt er að ónýtt afkastageta markaðsráðandi fyrirtækis getur verið enn frekari vísbending um yfirráð þess.<sup>50</sup>

<sup>50</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 Hoffman-La Roche v Commission [1979] ECR 461.



Það sjónarmið að mikil vannýtt afkastageta hafi verið á markaðnum verður að teljast nokkuð sérstakt í ljósi þess að í umfjöllun sinni um einkakaupasamninga sem nánar verður vikið að síðar heldur Eimskip því fram að slíkir samningar geti verið nauðsynlegir til að tryggja viðskiptavinum sínum framboð og öryggi í sjóflutningaþjónustu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er vandséð hvernig það getur farið saman að afkastageta á markaði sé verulega vannýtt en á sama tíma sé nauðsynlegt að tryggja framboð og öryggi með gerð einkakaupasamninga sem útiloka viðskiptavinum í því að eiga viðskipti við keppinauta Eimskips. Fæst ekki séð að þessi sjónarmið séu samrýmanleg.

Að mati Samkeppniseftirlitsins skapar hið mikla flutningsframboð sem og tíðari flutningar Eimskips fyrirtækinu umtalsvert forskot á keppinauta sína. Styður það að Eimskip hafi verið í ráðandi stöðu á skilgreindum mörkuðum.

### 2.2.3 Efnahagslegur styrkleiki og tengd starfsemi

Við mat á því hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu getur efnahagslegur styrkleiki skipt máli. Þá getur einnig haft þýðingu hver sé staða tengdra félaga, þ.e. fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu og hvort þau starfi á mörkuðum sem tengjast með beinum hætti þeirri starfsemi sem er til skoðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.<sup>51</sup>

Eins og komið hefur fram vísar Eimskip til þess að fjárhagslegur styrkleiki fyrirtækjanna tveggja, þ.e. Eimskips og Samskipa, sé sambærilegur. Heildarvelta fyrirtækjanna sé svipuð og að baki Samskipum séu fjársterkir aðilar. Eimskip lítur því svo á að félögin séu bæði raunverulegur valkostur fyrir inn- og útflytjendur. Þá er í áður nefndu minnisblaði sem fylgdi umsögn Eimskips frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 4, að finna ítarlegan samanburð á þjónustu Eimskips og Samskipa og hefur að hluta verið stuðst við upplýsingar sem fram koma í þeirri umfjöllun um flutningaframboð hér að framan. Í minnisblaðinu er einnig gerð grein fyrir ýmsum öðrum þáttum í þjónustu fyrirtækjanna sem að mati Eimskips séu sambærilegir og gefi síst til kynna að fyrirtækið njóti yfirburða gagnvart Samskipum. Í þessu sambandi er m.a. fjallað um stærð og gerð vöruhúsa, frysti- og kæligeymslu, akstursþjónustu innanlands o.fl.

Þá bendir Eimskip á í athugasemdum sínum við andmælskjalið að Samskip hafi á liðnum árum styrkt stöðu sína verulega. Félagið reki 59 starfsstöðvar í 23 löndum í þremur heimsálfum og séu starfsmenn fyrirtækisins 1.400 talsins. Þá hafi velta fyrirtækisins árið 2005 verið 60 milljarðar kr. sem sé tífoldun á veltu frá árinu 1996 þegar veltan hafi verið 6 milljarðar kr. Þá segir að jafnvel þó litið yrði framhjá þeirri þróun sem átt hafi sér stað undanfarin fjögur ár hafi efnahagslegur styrkleiki, staða og markaðshlutdeild Samskipa árið 2002 verið það veigamikil að Eimskip hefði ekki getað talist vera í markaðsráðandi stöðu á þeim tíma. Er því einnig haldið fram að munur á efnahag Eimskips og Samskipa skýrist fyrst og fremst af því að Samskip hefðu á sínum tíma flutt allar helstu eignir, s.s. skip, fasteignir og gáma, inn í önnur félög og leigt til baka. Þar sé komin skýringin á því

<sup>51</sup> Sjá einnig t.d. ákvörðun samkeppnissráðs nr. 22/2003, *Erindi Iceland Express ehf. vegna meintrar misnotkunar Icelandair ehf. á markaðsráðandi stöðu*.



að efnahagur Samskipa virðist hafa verið umtalsvert minni en Eimskips á árinu 2002.

Samskip bentu á að strandferðaskip Eimskips væri rekið samhliða aksturskerfi Flytjanda<sup>52</sup> og veitti Eimskipi því afgerandi forskot í flutningum á lengri leiðum innanlands.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að starfsemi Eimskips og Samskipa sem alhliða flutningafyrirtækja er að vissu leyti áþekk. Auk þess að sinna áætlunarflutningum á skilgreindum mörkuðum eiga fyrirtækin ýmis dótturfélög sem sinna tengdri starfsemi, s.s. for- og áframflutningi bæði innanlands og erlendis. Að því er varðar flutninga innanlands búa bæði fyrirtækin yfir flutninganeti með starfrækslu vöruflutningamiðstöðva og flutningabifreiða sem ýmist eru í þeirra eigu eða reknar í samstarfi við aðra aðila. Þá reka bæði fyrirtækin alhliða flutningsmiðlanir á borð við TVG-Zimsen (Eimskip) og Flutningsmiðlunina Jóna (Samskip). Þá er flutningatengd starfsemi skipafélaganna á erlendum vettvangi umtalsverð. Á helstu viðkomustöðum skipafélaganna erlendis eru reknar umboðsskrifstofur og vöruhús sem annast afgreiðslu og for- og áframflutning bæði á meginlandi Evrópu og í Norður-Ameríku. Er þessu lýst nánar á heimasíðum Eimskips<sup>53</sup> og Samskipa.<sup>54</sup>

Af framangreindu leiðir að mati Samkeppniseftirlitsins að skipulag og starfsemi Eimskips og Samskipa er að ákveðnu marki áþekk. Það felur þó ekki í sér að Eimskip og Samskip séu álíka keppinautar að styrkleika. Til stuðnings þessu verður að áréttu þá yfirburði sem Eimskip hefur vegna meira flutningaframboðs og tíðni í áætlunarsiglingum, sbr. umfjöllun hér að framan. Að auki ber að horfa til eftirfarandi upplýsinga um stöðu Eimskips og Samskipa sem og tengdra fyrirtækja í efnahagslegum skilningi. Telur Samkeppniseftirlitið að þessar fjárhagsupplýsingar félaganna gefi glögga mynd af stöðu þeirra. Í töflum 7-9 hér á eftir eru bornar saman heildartekjur Eimskips og Samskipa og Atlantsskipa fyrir það tímabil sem til skoðunar er í máli þessu. Að því er varðar heildartekjur hjá tveimur fyrst nefndu fyrirtækjunum er greint á milli annars vegar veltu móðurfélags og hins vegar samstæðu fyrirtækisins, þ.e. meðtaldar eru tekjur dótturfélaga.

---

<sup>52</sup> Flytjandi er flutninganet aðila sem sinna landflutningum með vörur milli áfangastaða innanlands. Langstærsti flutningsaðilinn innan Flytjanda er Eimskip innanlands ehf. en það félag er með styrka stöðu í landflutningum milli Reykjavíkur og margra helstu þéttbýlisstaða á landsbyggðinni. Í Reykjavík er sameiginleg vöruafgreiðsla þessara aðila í Klettagörðum 15 (áður Vöruflutningamiðstöðin) en aðrir afgreiðslustaðir Flytjanda á landsbyggðinni eru um 80 talsins.

<sup>53</sup> Þannig kemur t.d. fram á heimasíðu Eimskips ([www.eimskip.is](http://www.eimskip.is)) að félagið sé með starfsemi í þrettán löndum og reki níu dótturfélög bæði hér á landi og erlendis. Öll eru þessi félög í flutningatengdum rekstri og sem dæmi má nefna erlend sjóflutningafyrirtæki (Containerships, Eimskip-CTG og Faroe ship, auk fyrirtækja sem reka frysti- og kæligeymslur í Evrópu og Norður-Ameríku.

<sup>54</sup> Starfsemi Samskipa á erlendum vettvangi hefur aukist töluvert á sl. árum, en frá árinu 1998 hefur fyrirtækið yfirtekið og sameinað rekstri sínum skipafélög og flutningsmiðlanir í norðanverðri Evrópu. Þannig eignuðust Samskip árið 2002 40% eignarhlut í norska flutningafyrirtækinu Silver Sea sem rekur frystiskip sem flytja fisk frá m.a. Noregi og Íslandi til Eystrasaltsríkjanna. Árið 2003 keyptu Samskip hollenska félagið Van Dieren Maritime og árið 2005 hollenska félagið Geest North Sea Line og breska fyrirtækið Seawheel. Með kaupum á þessum þremur félögum hefur Samskip yfir að ræða víðtæku flutninganeti í Evrópu, bæði á sjó og á landi. ([www.samskip.is](http://www.samskip.is))





**Tafla 7: Upplýsingar um heildartekjur Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa fyrir árin 1999, 2000, 2001 og 2002. Tölur eru í þús. króna.**

	1999	2000	2001	2002
Eimskip – móðurfélag	13.071	13.991	15.419	14.399
Eimskip – samstæða	15.370	16.657	18.392	24.243
Samskip – móðurfélag	6.411	6.694	8.069	7.692
Samskip – samstæða	10.056	11.751	14.258	14.093
Atlantsskip	[...]	[...]	[...]	[...]

Með hliðsjón af því sem fram kemur í töflu 7 telur Samkeppniseftirlitið að sú fullyrðing Eimskips að fyrirtækið sé svipað að stærð og Samskip miðað við veltu fái ekki staðist. Á það reyndar einnig við þó miðað sé við veltutölur frá árinu 2003 eins og Eimskip gerir í athugasemdum sínum. Ljóst er að velta móðurfélags beggja fyrirtækjanna, sem endurspeglar að mestum hluta veltu á þeim markaði sem skilgreindur hefur verið í þessu máli, er mjög mismunandi. Við mat á efnahagslegri stöðu Eimskips skiptir fjárhagsleg staða á hinum skilgreinda markaði mestu.<sup>55</sup> Velta Eimskips er að jafnaði um tvöfalt meiri, en það er í samræmi við þær upplýsingar sem fram koma í töflum 2–5 hér að framan um markaðshlutdeild. Sé litið til samstæðuveltu fyrirtækjanna er einnig ljóst að Eimskip (ásamt tengdum fyrirtækjum) er mun stærra en Samskip (og þau félög sem því tengjast) en ætla má að sú velta hafi að jafnaði verið um 50% hærrí hjá Eimskipi en Samskipum á viðmiðunartímabilinu.

Í töflum 8 og 9 hér á eftir er að finna upplýsingar um annars vegar heildareignir og hins vegar eigið fé umræddra fyrirtækja en Samkeppniseftirlitið telur reyndar að þessar upplýsingar gefi enn betri vísbendingu um fjárhagslegan styrkleika en veltutölur. Reyndar eru þessir þættir þeir sömu og Eimskip vísaði til í rökstuðningi sínum fyrir efnahagslegum styrkleika Samskipa.

**Tafla 8: Upplýsingar um heildareignir Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa fyrir árin 1999, 2000, 2001 og 2002. Tölur eru í þús. króna.**

	1999	2000	2001	2002
Eimskip – móðurfélag	24.053	28.211	29.824	45.298
Eimskip – samstæða	25.275	29.306	30.942	59.952
Samskip – móðurfélag	5.052	6.234	6.108	5.357
Samskip – samstæða	5.977	7.818	7.675	6.817
Atlantsskip	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>55</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461. Sjá einnig Whish, *Competition Law*, fimmta útgáfa 2003, bls. 186: „The mere fact that a firm is large does not in itself mean that it is dominant in respect of any particular product market; size and strength within a market will however be relevant.”



**Tafla 9: Upplýsingar um eigið fé Eimskips, Samskipa og Atlantsskipa fyrir árin 1999, 2000, 2001 og 2002. Tölur eru í þús. króna.**

	1999	2000	2001	2002
Eimskip	9.713	9.456	9.039	25.830
Samskip	1.279	1.772	1.832	2.090
Atlantsskip	[...]	[...]	[...]	[...]

Sé aðeins litið til Eimskips – móðurfélags er ljóst að heildareignir voru mun meiri að bókfærðu verðmæti en heildareignir Samskipa. Sérstaklega á það við um síðasta viðmiðunarárið þar sem heildareignir Eimskips voru rúmlega áttfaldar á við heildareignir Samskipa. Þá var eigið fé Eimskips margfalt á við eigið fé Samskipa. Það lætur nærri að hafa verið sexfalt hærra hjá Eimskip en Samskipum fyrstu þrjú viðmiðunarárin en árið 2002 var munurinn hins vegar rúmlega tólfaldur. Með hliðsjón af framangreindum samanburði er það mat Samkeppniseftirlitsins að upplýsingar úr ársreikningum skipafélaganna, sem veita mikilvægustu vísbendinguna um fjárhagslegan og efnahagslegan styrkleika, gefi til kynna að Eimskip hafi haft þar mikla yfirburði yfir aðra keppinauta sína.

Til viðbótar því sem hér hefur verið rakið er mikilvægt að líta til þess að forsvarsmenn Eimskips litu svo á að fjárhagsstaða Samskipa væri veik, reyndar svo veik að möguleiki væri að nýta hana til að herja á fyrirtækið. Í minnisblaði Guðmundar Þorbergssonar framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs Eimskips, dags. 1. apríl 2002, til forstjóra og annarra helstu framkvæmdastjóra fyrirtækisins segir:

*„Samskip [hafi] til skamms tíma verið tiltölulega veikburða keppinautur fjárhagslega, og því hugsanlega af hálfu Eimskips að láta sverfa til stáls af fullum þunga. Það [hafi] þó ekki verið gert.“<sup>56</sup>*

Nánar verður fjallað um minnisblaðið hér á eftir í umfjöllun um aðgerðir Eimskips gegn Samskipum. Í athugasemdum Eimskips segir að það sé „*einsdæmi ef ummæli einstakra starfsmanna Hf. Eimskipafélags Íslands sem fela í sér huglæga afstöðu til styrks samkeppnisaðilans hafa þýðingu í því máli sem hér er til skoðunar, enda verður að líta til raunverulegrar stöðu en ekki óska eða hugleiðinga starfsmanna samkeppnisaðila.*“ Er því mótmælt að ummælin hafi þýðingu.

Samkeppniseftirlitið áréttar að slíkar yfirlýsingar hafa í samkeppnisrétti þýðingu við mat á því hvort fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu, sbr. umfjöllun hér að framan. Einnig verður almennt að líta til þess að gögn sem rituð eru á þeim tíma sem atvik gerðust og án tengsla við síðari rannsókn (*in tempore non suspecto*) hafa ríkt sönnunargildi, sbr. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 14/2001 og nr. 3/2004. Almennt er einnig unnt að gefa sér að þegar fyrirtæki fela stjórnendum að rita minnisblöð séu valdir starfsmenn til verksins sem séu

<sup>56</sup> Minnisblað Guðmundar Þorbjörnssonar framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs Eimskips, dags. 1. apríl 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1015/1)



færir um að gera slíkt með fullnægjandi hætti. Með sama hætti verður að taka alvarlega trúverðug ummæli stjórnenda um málefni sem tengjast rekstri fyrirtækja þeirra.<sup>57</sup>

Höfundur minnisblaðsins var einn af æðstu stjórnendum Eimskips sem ætla verður að hafi haft mikla þekkingu á aðstæðum á þeim markaði sem fyrirtækið starfar á. Framangreind tilvitnun er einnig í samræmi við þann samanburð sem hér hefur verið gerður á fjárhagslegum styrkleika fyrirtækjanna og styrkir þá niðurstöðu enn fremur að Eimskip hafi búið við mikla fjárhagslega yfirburði gagnvart Samskipum.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Eimskips að eignatengsl Samskipa við Olúfélagið og Olúverslun Íslands hafi leitt til þeirrar niðurstöðu að fjárhagslegur styrleiki fyrirtækjanna væri sambærilegur. Þannig voru í hluthafahópi Eimskips á því tímabili sem hér er til skoðunar einnig öflug fyrirtæki í íslensku viðskiptalífi, s.s. olúfélagið Skeljungur hf., Flugleiðir hf. o.fl. fyrirtæki.

Þegar fjárhagslegur og efnahagslegur styrkleiki skipafélaganna á þeim tíma sem atvik þessa máls tekur til er virtur heildstætt er það mat Samkeppniseftirlitsins að þessir þættir gefi ástæðu til að ætla að yfirburðir Eimskips séu jafnvel meiri en markaðshlutdeildin og flutningaframboðið segja til um.

Eins og áður sagði bendir Eimskip á að velta Samskipa hafi verið um 60 milljarðar kr. árið 2005. Jafnframt er vísað til þess að félagið hafi á undanförunum árum styrkt stöðu sína með ýmsum hætti.

Ljóst er að eftir 2002 hafa átt sér stað ýmsar breytingar hjá skipafélögunum. Þannig eignuðust Landsbankinn hf. og tengdir aðilar ráðandi hlut í Eimskipi á árinu 2003. Á árinu 2005 keypti Avion Group Eimskip. Eimskip hefur fest kaup á félaginu Skipafélagið Føroyar og flutningafyrirtækinu P/F Heri Thomson í Færeyjum en þessi tvö félög ásamt Farmaleidir voru sameinuð undir nafni Faroe Ship. Árið 2004 eignaðist Eimskip meirihluta í norska flutningafélaginu Coldstore and Transport Group AS og árið 2005 eignaðist Eimskip félagið að fullu en á því ári var rekstur þess sameinaður starfsemi Eimskips í Noregi undir merkjum Eimskip-CTG. Í september árið 2006 eignaðist Eimskip að fullu litháenska skipafélagið Kursiu Linija og meirihluta í finnska skipafélaginu Containerships en saman mynda þessi félög ásamt Eimskipi „*eitt stærsta flutningabandalag Evrópu í styttri siglingum*“.<sup>58</sup> Í janúar 2007 eignaðist Eimskip að fullu hollenska fyrirtækið Daalimpex sem mun vera eitt stærsta frystigeymslufyrirtæki í Evrópu. Þá eignaðist Eimskip í október 2006 Atlas Cold Storage og í júlí 2007 Versacold en bæði þessi fyrirtæki eru kanadísk og reka frysti- og kæligeymslur í Norður-Ameríku. Loks má nefna að í júní á þessu ári eignaðist Eimskip breska fyrirtækið Innovate en félagið rekur vörugeymslur og flutningabifreiðar í Bretlandi og er að því er segir á heimasíðu Eimskips „*leiðandi á öllum sviðum flutninga í*

<sup>57</sup> Sjá hér t.d. sameinað álit Vesterdorf aðallögsögumanns undirréttar EB í máli nr. m.a. T-7/89, *Hercules v. Commission* [1992] ECR II-1711.

<sup>58</sup> Sjá [www.eimskip.is](http://www.eimskip.is), Fréttir – Eimskip og Containerships mynda eitt stærsta flutningabandalag Evrópu.



Bretlandi".<sup>59</sup> Samskip einnig fjárfest í flutningafélögum erlendis, sbr. kaup félagsins á flutningafélagunum Van Dieren Maritime, Geest North Sea Line og Seawheel. Einnig hefur félagið keypt frystiflutninga- og geymslustarfsemi hollenska félagsins Kloosterboer.<sup>60</sup>

Í ljósi þeirra athugasemda Eimskips að velta Samskipa hafi verið um 60 milljarðar kr. árið 2005 vísar Samkeppniseftirlitið til þess að þessar upplýsingar hafa enga þýðingu, sbr. áðurnefnda tilvitnun í úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 um þá meginreglu að ársreikningar fyrirtækja sem eru tilkomnir eftir að atvik máls áttu sér stað hafa enga þýðingu við mat á stöðu fyrirtækja á skilgreindum mörkuðum á brotatímabilinu. Af sömu ástæðu er ekki þörf á því að fjalla frekar um framangreind kaup Eimskips og Samskipa á fyrirtækjum og möguleg áhrif þeirra þar sem þau fóru fram eftir að atvik þessa máls áttu sér stað. Jafnframt vísast til framangreindrar umfjöllunar um að staða Eimskips hafi í grundvallaratriðum ekki breyst á hinum skilgreinda markaði.

#### 2.2.4 Aðgangur að markaðnum og möguleg samkeppni

Í máli sínu leggur Eimskip áherslu á að aðgangshindranir að þeim mörkuðum sem um ræði séu takmarkaðar og að markaðurinn sé opinn fyrir nýjum fyrirtækjum sem með litlum fyrirvara geti keppt við Eimskip og Samskip. Þá séu engar lagalegar og/eða stjórnarfarslegar hindranir sem standi í vegi nýrra keppinauta. Lágmarksfjárfesting sé óveruleg auk þess sem allar helstu markaðsforsendur séu þekktar. Þá hafi það þýðingu að flutningasamningar séu jafnan gerðir til skamms tíma og því sé auðvelt fyrir viðskiptavinum að skipta um flutningsaðila ef þeir kjósi svo. Eimskip nefnir í þessu sambandi innkomu Atlantsskipa á markaðinn. Að mati Eimskips hafi það fyrirtæki náð verulegri markaðshlutdeild á Norður-Ameríkuleið eða um 20–30% á árunum 2002 til 2003. Þá bendi allt til að sókn fyrirtækisins á Evrópumarkaðinn gangi vel og að líkur séu á að hlutdeild félagsins á þeim markaði muni aukast enn frekar. Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið eru framangreind sjónarmið ítrekuð. Þá segir í athugasemdunum að Samkeppniseftirlitið hafi ekki bent á eitt tilvik þar sem innkoma nýrra aðila á markaðinn hafi mistekist vegna góðrar stöðu Eimskips og engin dæmi séu um að aðilar hafi hrakist af markaðnum vegna hennar. Af hálfu Eimskips er ennfremur bent á að auðvelt sé að færa skip á milli flutningsleiða auk þess sem virkur markaður sé fyrir kaup og leigu á skipum. Þegar slíkar aðstæður séu fyrir hendi þá dragi ógnunin um innkomu nýrra aðila verulega úr markaðsmætti fyrirtækja sem þegar eru fyrir á markaðnum. Það sé vel þekkt að ef sokkinn kostnaður við innkomu sé tiltölulega lítill þá geti ríkt ástand á markaðnum sem nálgist fulla samkeppni þótt jafnvel sé aðeins eitt eða tvö fyrirtæki á markaðnum, á ensku nefnt „*contestible markets*“. Þetta ástand geti verið viðvarandi þrátt fyrir að engir nýir aðilar komi inn á markaðinn þar sem ógnunin við innkomu nýrra aðila þrýsti verðinu nægilega nálægt samkeppnisverði þannig að ekki verður hagkvæmt að koma inn á markaðinn.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að við mat á því hvort fyrirtæki telst vera í markaðsráðandi stöðu sé rétt að horfa til þess hvort um sé að ræða

<sup>59</sup> Upplýsingar fengnar á heimasíðu Eimskips í desember 2007, [www.eimskip.is](http://www.eimskip.is).

<sup>60</sup> Upplýsingar fengnar á heimasíðu Samskipa í desember 2007, [www.samskip.is](http://www.samskip.is).



aðgangshindranir inn á viðkomandi markað sem takmarka möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun. Mikilvægt er að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili *getur* hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem er fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess. Horfa ber sérstaklega til þess að í „*máli um misnotkun á markaðsráðandi stöðu ræðst mat á möguleikum nýrra keppinauta vegna aðgangshindrana af þeim aðstæðum sem ríktu er ætlað brot átti sér stað*“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Fyrir liggur að ekki er um neinar opinberar aðgangshindranir að ræða á þeim mörkuðum sem hér um ræðir. Skipafélögum er frjálst að hefja áætlunarsiglingar til og frá Íslandi án þess t.a.m. að þurfa að sækja um opinber sérleyfi fyrir einstakar leiðir. Gildir það jafnframt um þá viðkomustaði íslenskra skipafélaga í Evrópu og Norður-Ameríku sem getið var um hér að framan. Lagalegar hindranir til rekstrar skipafélaga umfram almennar og sértækar kröfur sem þau þurfa að uppfylla og varða öryggi, háffærni skipa og neytendavernd eru því ekki til staðar á markaði fyrir sjóflutninga. Sú staðreynd að öllum sé frjálst að lögum að hefja samkeppni við Eimskip á skilgreindum mörkuðum dugir þó ekki ein og sér til þess að unnt sé að líta svo á að fyrirtækið hafi búið við það mikla ógn af nýjum keppinautum að það teljist ekki vera markaðsráðandi.

Varðandi efnahagslegar aðgangshindranir skiptir að mati Samkeppniseftirlitsins verulegu máli að Eimskip hefur haft yfirburðarstöðu á markaðnum um langt árabil. Í skýrslu samkeppnisráðs um stjórnunar- og eignatengsl frá árinu 1994 var markaðshlutdeild Eimskips í sjóflutningum 65% ef miðað var við veltu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997 var rætt um yfirburðarstöðu Eimskips á markaðnum.<sup>61</sup> Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999 var Eimskip talið hafa markaðsráðandi stöðu á heildarmarkaðnum fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi.<sup>62</sup> Eins og umfjöllun hér að framan sýnir hafði félagið [70-75]% markaðshlutdeild á árinu 1999 ef miðað er við magn en [65-70]% ef miðað er við tekjur, [70-75]% hlutdeild á árinu 2000 ef miðað er við magn en [65-70]% ef miðað er við tekjur, [75-80]% á árinu 2001 ef miðað er við magn en [65-70] ef miðað er við tekjur og [75-80]% hlutdeild á árinu 2002 ef miðað er við magn en [65-70]% ef miðað er við tekjur. Sú staðreynd að Eimskip hefur haldið þessari yfirburðahlutdeild í a.m.k. áratug er í beinni mótsögn við þá fullyrðingu félagsins að litlar eða engar aðgangshindranir séu að markaðnum. Ef litlar

<sup>61</sup> Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn samkeppnisráði*.

<sup>62</sup> Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999, *Kvörtun Samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutning á pappír í símaskrána*.



aðgangshindranir væru að þessum markaði leiða hagfræðileg rök til þess að nýir eða starfandi keppinautar hefðu með aðgerðum sínum dregið verulega úr markaðsstyrk Eimskips.<sup>63</sup> Það hefur ekki gerst á því tímabili sem til skoðunar er og er það, eitt og sér, óræk vísbending um markaðsráðandi stöðu Eimskips og að aðstæður á markaði hindri nýja og starfandi keppinauta í að komast inn á markaðinn eða efla verulega hlut sinn.<sup>64</sup> Í þessu samhengi má og hafa í huga að Eimskip telur sig enn í dag hafa mjög öfluga stöðu á markaðnum, sbr. umfjöllun hér að framan.

Eimskip nefnir að innkoma Atlantsskipa á markaðinn sé dæmi um hve auðvelt það sé fyrir nýja aðila að hasla sér völl á sjóflutningamarkaðnum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa staðhæfingu og telur reyndar að Eimskip ofmeti stórlega markaðshlutdeild Atlantsskipa. Eftirlitið telur að sú staðreynd að Atlantsskip hafi ekki náð meiri markaðshlutdeild en [0-5]% á tímabilinu 1998-2002 sé einmitt sterk vísbending um það hversu erfitt það hefur verið fyrir nýja aðila að hasla sér völl á markaðnum. Eins og nefnt var hefur Eimskip um langt skeið haldið þeirri háu markaðshlutdeild sem um ræðir og hvorki Samskip né Atlantsskip hafa náð að breyta þeirri stöðu. Þá má og hafa í huga að Atlantsskip hafa hætt reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og Bandaríkjanna.

Það viðhorf sem sett hefur verið fram af hálfu Eimskips að markaður þessa máls hafi þau einkenni að á honum geti ríkt „full samkeppni“ er ekki í samræmi við samtímagögn frá yfirmönnum félagsins. Eins og gerð hefur verið grein fyrir taldi félagið að helsti keppinautur þess væri veikburða og félagið hefði öfluga stöðu á markaðnum, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir. Þessi sjónarmið eru því ekki trúverðug.

Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það sjónarmið Eimskips að markaðurinn sé opinn þar sem flutningasamningar séu gerðir til skamms tíma. Í umfjöllun um flutningasamninga Eimskips hér á eftir kemur fram að fyrirtækið bindi viðskiptavinum sína til að eiga aðeins viðskipti við það í all langan tíma, allt frá einu ári til þriggja ára. Þá veitir fyrirtækið jafnframt mörgum viðskiptavinum sínum ýmis viðskiptakjör sem að mati Samkeppniseftirlitsins fela í sér tryggðarafslætti, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Eins og nánar verður rakið telur eftirlitið að stöðluð ákvæði í flutningasamningum Eimskips við viðskiptavinum sína séu til þess fallin að takmarka með alvarlegum hætti möguleika nýrra aðila til að hasla sér völl á markaðnum. Flutningasamningarnir eru m.ö.o. veruleg aðgangshindrun fyrir nýja aðila á markaðinn og takmarka möguleika núverandi keppinauta til að auka hlutdeild sína.

<sup>63</sup> Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, önnur útgáfa 2007, bls. 321: „*The temporal element is crucial to the existence of dominance. In the absence of insurmountable barriers to entry, market forces would normally ensure that dominance is not sustainable over the long term.*”

<sup>64</sup> Sjá hér einnig dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461: „*An undertaking which has a very large market share and holds it for some time, ... is by virtue of that share in a position of strength which makes it an unavoidable trading partner and which, already because of this secures for it, at the very least during relatively long periods, that freedom of action which is the special feature of a dominant position.*” Sjá einnig Lindsay, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, önnur útgáfa 2006 bls. 220: „*If the merging parties have held consistently high market shares over several years, this suggests that they enjoy market power.*”



Þá verður að telja þann mikla kostnað sem fólgin er í því hefja reglubundnar áætlunarsiglingar til og frá landinu talsverða aðgangshindrun á markaðinn. Þó ekki séu miklar hindranir (sokkinn kostnaður) fólgin í því að taka skip á leigu til siglinga er nauðsynlegt að koma upp hafnaraðstöðu (sé slík aðstaða á annað borð í boði) með tilheyrandi mannvirkjum og þjónustu, s.s. vöruhótelum og frystigeymslum. Í því sambandi er nauðsynlegt að hafa í huga að mikilvægustu viðskiptavinir skipafélaga eru stórir innflytjendur sem þurfa á alhliða flutningaþjónustu að halda auk þess sem þeir leggja áherslu á reglubundnar siglingar. Með öðrum orðum er mikilvægt fyrir nýjan aðila sem ætlar að hasla sér völl að geta mætt öllum þessum þörfum viðskiptavina til að geta veitt núverandi keppinautum á markaðnum fullnægjandi samkeppnislegt aðhald.

#### 2.2.5 Mögulegur kaupendastyrkur

Eimskip heldur því fram að kaupendastyrkur á markaðnum sé mikill og má skilja þau ummæli fyrirtækisins þannig að sá styrkur sé til þess fallinn að draga úr markaðsstyrk fyrirtækisins. Þá segir í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið að nú nemi velta vegnu tíu stærstu viðskiptavina Eimskips [...] af heildarveltu félagsins og sé ljóst að ef eingöngu stærsti viðskiptavinurinn færi með viðskipti sín til keppinauta Eimskips myndi hlutdeild fyrirtækisins minnka og verða jöfn hlutdeild Samskipa. Í greinargerð prófessors Friðriks Más Baldurssonar sem Eimskip hefur lagt fram segir hins vegar, að „*því er kaupendamátt varðar þá er vart hægt að tala um að hann sé til staðar í hefðbundnum skilningi á markaði fyrir sjóflutninga því viðskipti dreifast á marga aðila, bæði í innflutningi og útflutningi og til Evrópu og Bandaríkjanna.*“ Ennfremur segir að viðskiptavinir sjóflutningafyrirtækja sem flytji eitthvað magn að ráði geti náð góðum samningum og lækkað verð með því að leita eftir tilboðum í flutninga sína. Þetta sýni að fyrirtæki á sjóflutningamarkaði veiti hvort öðru virkt samkeppnisaðhald og kaupendur þurfi ekki að vera mjög stórir til að öðlast markaðsstyrk í þeim skilningi að geta lækkað verð á flutningaþjónustu með því að leita tilboða. Sjóflutningafyrirtæki standi frammi fyrir eftirspurn sem sé mjög næm fyrir verðbreytingum, þ.e. fyrirtækið missi auðveldlega viðskiptavini til keppinauta ef það hækki verð á þjónustu sinni. Þetta bendi til þess að enginn einn aðili sé markaðsráðandi.

Samkeppniseftirlitið bendir á að með kaupendastyrk er í samkeppnisrétti átt við að kaupendur séu það öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurlugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.<sup>65</sup> Markaðurinn sem um ræðir verður þar af leiðandi að vera mjög sérstakur og á honum mjög fáir og öflugir kaupendur.<sup>66</sup> Hefur fyrst og fremst reynt á slíkt í

<sup>65</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í Coca-Cola/Amalgamated Beverages málinu nr. COMP/M.794: „... in an assessment of dominance the question is whether there is sufficient countervailing buyer power to neutralise the market power of the parties.“

<sup>66</sup> Sjá t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/2002 *Erindi Aalborg Portland Íslandi hf. vegna viðskiptahátta Sementsverksmiðjunnar hf.* Þar var t.a.m. komist að þeirri niðurstöðu að kaupendastyrkur þriggja sementskaupenda á markaðnum sem samtals keyptu 60–70% af heildarframleiðslu Sementsverksmiðjunnar væri það mikill að verksmiðjan væri ekki markaðsráðandi jafnvel þó hún væri með 75–80% markaðshlutdeild. Sjá hér einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í Enso/Stora málinu (mál nr. IV/M.1225) þar sem fallist var á að um kaupendastyrk væri að ræða. Í



samrunamálum þar sem kaupendastyrkur hefur aðeins í sérstökum tilvikum verið talinn fela í sér nægt mótvægi gegn þeim efnahagslega styrk sem felst í hárrí markaðshlutdeild sameinaðs félags.<sup>67</sup> Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðinum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veiku kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.<sup>68</sup>

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þær aðstæður sem hér er lýst eigi við um þann markað sem um ræðir í þessu máli. Þó mörg fyrirtæki á Íslandi séu umfangsmiklir inn- og útflytjendur er ekkert þeirra það stór kaupandi á flutningaþjónustu að tilfærsla á viðskiptum þeirra milli skipafélaganna hefði afgerandi áhrif á markaðsstöðu þeirra. Samkvæmt upplýsingum sem bárust frá Eimskip um 50 stærstu viðskiptavinum fyrirtækisins er ljóst að á tímabilinu frá árinu 1999 til ársins 2001 hafa kaup stærsta viðskiptavinar fyrirtækisins á flutningaþjónustu ekki verið meiri en sem nemur um [...]% af heildarmarkaðnum ([...]% ef aðeins er miðað við veltu Eimskips). Kaup tíu stærstu viðskiptavina Eimskip námu hins vegar [...]% af heildarmarkaðnum ([...]% ef aðeins er miðað við veltu Eimskips) og 50 stærstu um [...]% ([...]% ef aðeins er miðað við veltu Eimskips). Af þessu telur Samkeppniseftirlitið að kaupendastyrkur sé ekki fyrir hendi í þessu máli nema að óverulegu leyti og hann er langt frá því að hafa áhrif á markaðsstöðu Eimskips. Í því samhengi verður að hafa í huga að það er ekki fullnægjandi kaupendastyrkur að einstaka stærri viðskiptavinir markaðsráðandi fyrirtækis geti varist verðhækkunum þess.<sup>69</sup> Eftirlitið bendir einnig á að stór hluti viðskiptavina skipafélaganna eru einstaklingar sem láta flytja fyrir sig smærri sendingar eins og t.d. búslóðir, bifreiðar og vagna. Alþekkt er innan samkeppnisréttarins að um kaupendastyrk geti ekki verið að ræða nema í undantekningartilvikum þar sem endanlegir viðskiptavinir eru almennir neytendur.<sup>70</sup>

Hvað varðar þá athugasemd Eimskips að nú nemi velta tíu stærstu viðskiptavina fyrirtækisins [...]% af heildarveltu þess tekur Samkeppniseftirlitið fram að velta núverandi viðskiptavina skiptir ekki máli því eins og fyrr segir er það tímabilið frá 1999 til 2002 sem er það tímabil sem lagt er til grundvallar í máli þessu. Þá er ljóst með hliðsjón af framangreindu að jafnvel þó tíu stærstu viðskiptavinirnir

---

því máli runnu saman tvö fyrirtæki sem höfðu sameiginlega 50-70% markaðshlutdeild en kaupendur á markaðnum voru aðallega þrír. Í ákvörðuninni segir m.a.: *„...the merger will result in a market structure with one large and two smaller suppliers facing one large and two smaller buyers. This is a rather exceptional market structure. On balance, the Commission considers that the buyers in these rather special market circumstances have sufficient countervailing buyer power to remove the possibility of the parties' exercising market power.“*

<sup>67</sup> Sjá Lindsay, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, 2003 bls. 250: *„... buyer power in itself is rarely sufficient to justify clearing a transaction without undertakings when the merger results in very high market shares because, in such cases, customers generally cannot defeat attempts by the merged group to exercise market power.“*

<sup>68</sup> Sjá hér einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969.

<sup>69</sup> Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, önnur útgáfa 2007 bls. 331: *„It will normally not be sufficient, however, if the buyers are only likely to offset price increases for themselves, and not in the market more generally.“*

<sup>70</sup> Sjá t.d. ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 4/2001 *Samruni Lyfju hf. og Lyfjabúða hf.* og ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.190 *Nestlé/Perrier*.





hefðu verið með svo háan hlut af heildarveltu félagsins á því tímabili sem er til skoðunar myndi það ekki nægja til að álykta sem svo að um kaupendastyrk hefði verið að ræða í framangreindum skilningi.

#### 2.2.6 Niðurstaða

Upplýsingar sem koma fram í töflum 2–5 hér að framan sýna að Eimskip hefur á því tímabili sem hér er til skoðunar haft mjög háa markaðshlutdeild. Samkvæmt viðurkenndum sjónarmiðum í samkeppnisrétti er þessi markaðshlutdeild það há að hún, ein og sér, veitir a.m.k. afar sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu Eimskips. Jafnframt skiptir hér máli að markaðshlutdeild Eimskips er verulega meiri en hlutdeild Samskipa. Þá hefur og þýðingu að fyrri ákvarðanir samkeppnisráðs sem hér hefur verið vísað til staðfesta einnig að Eimskip hefur um langt skeið búið við mjög háa hlutdeild á markaðnum. Þá hefur Eimskip mikla yfirburði yfir keppinauta sína að því er varðar flutningsframboð en það er fjórfalt á við Samskip og tæplega ellefu sinnum meira en Atlantsskipa. Eimskip hefur einnig mikla yfirburði hvað varðar fjárhagslegan og efnahagslegan styrkleika. Sjónarmið tengd aðgengi að markaðnum og mögulegri samkeppni leiða til sömu niðurstöðu. Ekki er heldur sýnt fram á í málinu að um kaupendastyrk sé að ræða.

Þegar allt framangreint er virt telur Samkeppniseftirlitið ótvírætt að Eimskip hafi verið markaðsráðandi á skilgreindum mörkuðum í skilningi 4. gr. samkeppnislaga þegar atvik þessa máls áttu sér stað.

Þessi niðurstaða er í samræmi við samtímagögn frá Eimskip. Hér að framan var gerð grein fyrir minnisblaði framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs Eimskips frá 1. apríl 2002.<sup>71</sup> Þar kemur fram að markaðshlutdeild Eimskips sé 2/3 af sjóflutningamarkaðnum og að Samskip séu tiltölulega veikburða keppinautur. Einnig er þar rætt um að nýta „mátt“ Eimskips gegn keppinautunum. Hér verður einnig að líta til minnisblaðs framkvæmdastjóra þróunarsviðs Eimskips frá 23. ágúst 2002. Í því er fjallað um kæru Samskipa til Samkeppnisstofnunar sem barst stofnuninni daginn áður og sett fram ýmis sjónarmið henni tengdri. Í minnisblaðinu segir m.a.:

*„Hverjir eru veikleikar okkar í þessu máli:*

- höfum við undirboðið með óeðlilegum hætti t.d. viðskiptavinir Samskipa, þar sem sambærilegir viðskiptavinir hjá okkur eru á mun hærri verðum ?*
- er hægt að sætta sig við það, að aðili sem er markaðsráðandi megi ekki bjóða hagstæðari verð en lítill keppinautur ? Hvar eru sambærileg dæmi, er t.d. Baugur sambærilegt dæmi ?”<sup>72</sup>*

Sýnir þetta að Eimskip taldi sig vera í markaðsráðandi stöðu þegar atvik þessa máls áttu sér stað.

<sup>71</sup> Minnisblað Guðmundar Þorbjörnssonar til framkvæmdastjórnar Eimskips, dags. 1. apríl 2002 (Hs. nr. 1015/1).

<sup>72</sup> Afritað tölvuskjal. Minnisblað ÞSI, dags. 23. ágúst 2002, með yfirskriftinni „Nokkur atriði til umhugsunar vegna umkvartana Samskipa“.



#### IV. Misnotkun á markaðsráðandi stöðu

Í máli þessu kvarta Samskip yfir því að Eimskip hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína í áætlunarflutningum á sjó til og frá Íslandi og brotið þar með gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samskip fullyrða að verðlagning Eimskips hafi verið ólögsmæt. Þá hafi Eimskip mismunað viðskiptavinum í samskonar viðskiptum, tvinnnað saman ólík viðskipti og gert það að áskilnaði að viðskiptavinir Eimskips keyptu ekki flutningaþjónustu af öðrum aðilum ef þeir væru með flutningasamning við Eimskip. Er tekið fram í kvörtun Samskipa að þau tilvik sem þar er greint frá feli ekki í sér tæmandi talningu á hegðun Eimskips og að þessi tilvik gefi fyllsta tilefni til ítarlegrar rannsóknar samkeppnisyfivalda. Þá er það mat Samskipa að Eimskip hafi brotið skilyrði sem fyrirtækinu voru sett með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999 *Kvörtun Samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutning á pappír í símaskrána.*

Eimskip hefur í máli sínu mótmælt þeim ásökunum sem fram koma í máli Samskipa. Umræddar aðgerðir væru eðlileg samkeppnisviðbrögð fyrirtækisins en það væri í harðri samkeppni við Samskip og hefði þurft að sjá á eftir mörgum viðskiptavinum yfir til þess fyrirtækis. Þar fyrir utan hefði verðlagning fyrirtækisins í öllum þeim tilvikum sem Samskip nefndu verið yfir þeim viðmiðunarmörkum sem miða eigi við þegar metið væri hvort markaðsráðandi fyrirtæki hefði beitt skaðlegri undirverðlagningu. Þá hefði viðskiptavinum ekki verið mismunað í samskonar viðskiptum og því alfarið hafnað að ólík viðskipti hefðu verið tvinnuð saman. Eimskip hafnar því enn fremur að viðskiptavinir með flutningasamninga hefðu verið bundnir af því að eiga eingöngu viðskipti við Eimskip. Mörg dæmi væru um að viðskiptavinir með flutningasamninga hefðu leitað til annarra aðila um flutningaþjónustu án þess að Eimskip hefði aðhafst sérstaklega. Í ljósi þessa hafnar Eimskip því alfarið að hafa gerst brotlegt við samkeppnislög eða ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var lýst því frummati eftirlitsins að Eimskip hefði með tilteknum aðgerðum farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Eins og nánari grein verður gerð fyrir mótmælir Eimskip þeim sjónarmiðum sem fram koma í andmælaskjalinu.

Eins og fram hefur komið framkvæmdi Samkeppnisstofnun húsleit á skrifstofum Eimskips í kjölfar þess að erindi Samskipa barst stofnuninni. Verður í eftirfarandi umfjöllun gerð grein fyrir hluta þeirra gagna sem þar var lagt hald á. Þessi gögn, ásamt öðrum gögnum málsins, sýna að Eimskip greip til aðgerða sem miðuðu að því að takmarka eða eyða samkeppni frá keppinautum fyrirtækisins. Er hér aðallega um tvenns konar gögn að ræða. Annars vegar tölvupósta, minnisblöð, fundargerðir o.þ.h. sem sýna að forsvarsmenn Eimskips höfðu undirbúið og sett í framkvæmd áætlun sem hafði það markmið að ganga svo nærri keppinautum félagsins að þeir myndu veikjast eða hrökklast út af markaðnum. Í því sambandi ber hæst samfelldar aðgerðir Eimskips á tímabilinu frá mars/apríl 2002 til þess tíma sem húsleitinn var framkvæmd í september það ár. Hins vegar er aðallega um að ræða samkeppnishamlandi ákvæði í flutningasamningum Eimskips við



viðskiptavini sína, þ.e. ákvæði sem fela í sér einkakaup og samkeppnishamlandi afslætti í skilningi samkeppnislaga. Nánari grein verður gerð fyrir þessum aðgerðum hér á eftir. Áður en vikið er að þessu þykir rétt að fjalla um nokkur almenn atriði sem tengjast túlkun á banni 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

## 1. Um 11. gr. samkeppnislaga

Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu þess. Túlka ber ákvæðið í tengslum við það íslenska lagaumhverfi sem það er í og með hliðsjón af markaðsaðstæðum hér á landi. Ákvæðið er byggt á 54. gr. EES-samningsins og við túlkun þess er almennt rétt að hafa einnig hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga hljóðar svo:

*„Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð. Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:*

- a. beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*
- b. settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,*
- c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,*
- d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“*

Eins og ákvæðið ber með sér er upptalning á því í hverju misnotkun geti verið fölgin ekki tæmandi, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.<sup>73</sup>

Í samkeppnisrétti er talið að misnotkun sé hlutlægt hugtak sem vísar til hegðunar markaðsráðandi fyrirtækis sem er til þess fallin að hafa áhrif á gerð tiltekins markaðar þar sem samkeppni er þegar takmörkuð vegna þess að á markaðnum er fyrir hendi markaðsráðandi fyrirtæki. Hegðunin felst í aðgerðum sem ekki geta talist til eðlilegrar samkeppni (e. *normal competition*) í skilningi samkeppnisréttarins. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* segir þannig:

*„Verður almennt talið að um misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé að ræða þegar fyrirtæki beita aðferðum á tilteknum markaði sem ekki er unnt að samrýma eðlilegri samkeppni og hindra hana eða vöxt hennar.“*

<sup>73</sup> Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. október 2007 í máli nr. E-7825/2006 var Samkeppniseftirlitið sýknað af kröfu um ógildingu á þessum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.



*Af framangreindu leiðir að markaðsráðandi fyrirtæki má ekki grípa til neinna aðgerða sem veikt geta keppinauta þess og þar með styrkt markaðsráðandi stöðu sína nema aðgerðirnar helgist af samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins."*

Samkvæmt þessu er markaðsráðandi fyrirtæki óheimilt að bæta stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins (e. *competition on the merits*). Hér má einnig vísa til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og 4/2007 og dóma dómstóla EB.<sup>74</sup>

Framangreint þýðir óhjákvæmilega að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni eru takmarkaðri heldur en almennt er heimilt í viðskiptum. Hugtakið eðlileg samkeppni í framangreindum skilningi hefur því þrengri merkingu en sú samkeppni sem fyrirtæki geta stundað sem ekki eru í ráðandi stöðu.<sup>75</sup> Markaðsráðandi fyrirtæki er þannig ekki heimilt að keppa í verði nema sú samkeppni byggist á eðlilegum efnahagslegum grunni.<sup>76</sup> Það getur því verið ólöglegt fyrir markaðsráðandi fyrirtæki að grípa til ráðstafana sem almennt þykja sjálfsgöðar á samkeppnismarkaði, eins og t.d. að bjóða viðskiptavinum smærri keppinautar lægra verð.<sup>77</sup> Þessi regla helgast af þeirri ríku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Í dómi undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969 er dómafrákvæmdin að þessu leyti dregin saman með eftirfarandi hætti: „*The case-law shows that an abuse is an objective concept referring to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is already weakened and which, through recourse to methods different from those governing normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition ... It follows that Article 86 of the Treaty prohibits a dominant undertaking from eliminating a competitor and thereby reinforcing its position by having recourse to means other than those within the scope of competition on the merits. From that point of view, not all competition on price can be regarded as legitimate ... The prohibition laid down in Article 86 is also justified by the consideration that harm should not be caused to consumers.*”

<sup>75</sup> Sjá hér t.d. John Ratliff, *Abuse of Dominant Position and Pricing Practices- A Practitioner's Viewpoint*. Birt m.a. í: Claus-Dieter Ehlermann og Isabela Atanasiu: *European Competition Law Annual 2003 - What Is An Abuse of A Dominant Position?*: „... the focus in the definition of abuse on the term „normal competition“ can be difficult for some. Many companies argue that all they are doing is competing as hard as they can and that all the methods they use to that end are „normal competition“. They do not readily accept the narrower definition of „competition by trading performance“, which is permitted for the dominant. Often therefore we have to explain that, even though there may be types of competition which appear normal, nevertheless, the dominant company may not use them because of their perceived effects on the „weakened“ competition in the market.”

<sup>76</sup> Sjá t.d. Dr. Hans-Georg Kamann og Ellen Bergman, *The Granting of Rebates by Market Dominant undertakings under Article 82 of the EC Treaty*, [2005] ECLR 83. „*A market dominant undertaking is not allowed to take recourse to price and rebate methods which do not constitute normal means of efficiency competition. Such methods would constitute an abuse under Article 82. EC.*”

<sup>77</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: „*conduct which may be permissible in a normal competitive situation may amount to an abuse if carried out by dominant firms. Undertakings in a dominant position may be deprived of the right to adopt a course of conduct or take measures which are not in themselves abuses and which would even be unobjectionable if adopted or taken by non-dominant undertakings.*”

<sup>78</sup> Sjá t.d. Ritter og Braun, *European Competition Law*, þriðja útgáfa (2004) bls. 423: „*While some kinds of conduct, such as excessive pricing, are easier to practice for a firm in a dominant position, others may be not only perfectly compatible with but indeed a normal expression of competition, such as undercutting a competitor's price in order to win customers from it and gain market share. However, such conduct may become abusive if engaged in by a dominant enterprise with the effect of appreciably restricting or distorting competition in the marketplace. This is not to be seen as penalizing the dominant firm for the superior quality of its product which may have contributed to its achieving*



Í hinni ríku skyldu sem hvílir í samkeppnisrétti á markaðsráðandi fyrirtækjum felst að þau mega ekki grípa til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og 4/2007.<sup>79</sup> Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknað aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig.<sup>80</sup> Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því að:

- vinna gegn hæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,
- vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,
- auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaðnum.

Má telja að skyldur fyrirtækja nái m.a. til þess að vinna ekki gegn framangreindum markmiðum samkeppnislaga, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006. Þá ber að horfa til þess að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geta að öðru jöfnu verið því ríkari þeim mun sterkari sem staða þeirra á markaðnum er enda má ætla að samkeppni veikist þá að sama skapi meira, sbr. nefnda úrskurði áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003 og 4/2007. Af þessari skyldu leiðir m.a. að markaðsráðandi fyrirtæki geta brotið 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem einar og sér fela ekki í sér misnotkun, t.d. gerð samninga.<sup>81</sup>

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu.<sup>82</sup> Misnotkunin getur einnig verið fólgin í því að vinna gegn framangreindum markmiðum samkeppnislaga ef slíkar aðgerðir byggja ekki á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Misnotkunin þarf því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin

---

*dominance, but merely reflects the special responsibility incumbent on it not to reduce competition on the market even further from the reduced level remaining, as a result of its position of dominance. "*

<sup>79</sup> Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

<sup>80</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-333/94P *Tetra Pak v. Commission* [1996] ECR I-5951.

<sup>81</sup> Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-111/96 *ITT Promedia NV. v Commission* [1998] ECR II-2937: „It follows from the nature of the obligations imposed by Article 86 [nú 82. gr.] of the Treaty that, in specific circumstances, undertakings in a dominant position may be deprived of the right to adopt a course of conduct or take measures which are not in themselves abuses and which would even be unobjectionable if adopted or taken by non-dominant undertakings ... Thus, the conclusion of a contract or the acquisition of a right may amount to abuse for the purposes of Article 86 of the Treaty if that contract is concluded or that right is acquired by an undertaking in a dominant position." Sjá einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: „... conduct which may be permissible in a normal competitive situation may amount to an abuse if carried out by dominant firms. Undertakings in a dominant position may be deprived of the right to adopt a course of conduct or take measures which are not in themselves abuses and which would even be unobjectionable if adopted or taken by non-dominant undertakings."

<sup>82</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission* [2000] ECR II-3929. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: „... the Court of Justice has held that the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under Article 82 of the Treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, and even irrespective of any fault. "



byggi á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu.<sup>83</sup> Kjarni þeirrar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem raskar samkeppni er að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallin að hamla þeirri takmörkuðu samkeppni sem er á markaðnum eða hindra vöxt hennar.<sup>84</sup> Markaðsráðandi fyrirtæki mega þannig ekki grípa til óeðlilegra aðgerða sem miða að því að styrkja stöðu sína á markaðnum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003.

Samkvæmt nefndum úrskurði áfrýjunarnefndar verður að skýra 11. gr. samkeppnislaga þannig að „*sú staðreynd að misnotkun hafi verið beitt af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis sé nægjanleg til að aðferðin teljist ólögsmæt. Í þessu felst að það er ekki skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins að misnotkun hafi tiltekin áhrif eða að ákveðinn skilgreindur tilgangur hafi verið með aðgerðunum.*“, sbr. einnig úrskurðir nefndarinnar í málum nr. 4/2006 og 4/2007. Samkvæmt þessu er brot á 11. gr. ekki háð því að sýnt sé fram á skaðleg áhrif á samkeppni eða ásetning til þess að raska samkeppni.<sup>85</sup> Af þessu leiðir einnig að ekki skiptir t.d. máli þó markaðshlutdeild hins markaðsráðandi fyrirtækis minnki eða verð þess hafi lækkað á því tímabili sem misnotkun átti sér stað.<sup>86</sup>

Þrátt fyrir að ekki þurfi að sýna fram á tilgang eða ásetning markaðsráðandi fyrirtækis geta gögn um slíkt haft áhrif í málum sem varða beitingu 11. gr. samkeppnislaga. Ef sannaður er samkeppnishamlandi tilgangur markaðsráðandi fyrirtækis er að öðru jöfnu auðveldara að sýna fram á brot, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 segir um þetta að það leiði „*af eðli máls að sannist að tilgangur markaðsráðandi fyrirtækis hafi verið að lækka verð til að koma keppinaut út af markaði telst slík aðgerð brjóta í bága við samkeppnislög.*“ Áfrýjunarnefnd hefur einnig bent á að sértækar aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækis sem beinlínis beinast að keppinauti megi oft meta með svipuðum hætti, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 4/2007. Eru samskonar sjónarmið lögð til grundvallar í EES/EB-samkeppnisrétti. Dómstólar EB hafa þannig bent á að ef sýnt er fram á að tilgangur tiltekinna aðgerða er að minnka samkeppni geta þær talist ólögsmætar jafnvel þó að þessar sömu aðgerðir færu almennt séð ekki gegn 11. gr. samkeppnislaga.<sup>87</sup> Í þessu samhengi skiptir og máli

<sup>83</sup> Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215: Í málinu benti dómstóllinn á þetta: „*Such being the meaning and the scope of article 86 of the EEC treaty, the question of the link of causality ... between the dominant position and its abuse, is of no consequence, for the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under article 86 of the treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, ...*“

<sup>84</sup> Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

<sup>85</sup> Er þetta sama túlkun og gildir í EES/EB-samkeppnisrétti. Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-212/99 *British Airways v Commission* [2003] ECR II-5917: „*...for the purposes of establishing an infringement of Article 82 EC, it is not necessary to demonstrate that the abuse in question had a concrete effect on the markets concerned.*“ Þessi dómur undirréttarins var staðfestur með dómi dómstól EB frá 15. mars 2007 í máli nr. C-95/04P.

<sup>86</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-4071: „*The applicant cannot base an argument on the fact that its market shares and prices fell during the period in question.*“

<sup>87</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-24/93 *Compagnie Maritime Belge v Commission* [1996] ECR II-2101: „*... it has been consistently held that whilst the fact that an undertaking is in a dominant position cannot deprive it of entitlement to protect its own commercial interests if they are attacked; and whilst such an undertaking must be allowed the right to take such reasonable steps as it deems appropriate to protect those interests, such behaviour cannot be allowed if its real purpose is to strengthen this dominant position and thereby abuse it. ... Since the purpose of the practice was to*



að dómstólar EB hafa með skýrum hætti talið að ef markmið eða tilgangur aðgerða markaðsráðandi fyrirtækis er að raska samkeppni er um misnotkun að ræða.<sup>88</sup> Þannig er ljóst að ef gögn markaðsráðandi fyrirtækis gefa til kynna að tilgangur aðgerða sé að raska samkeppni getur fyrirtækið þegar af þeirri ástæðu ekki byggt á því að slíkar aðgerðir séu eðlileg samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins.<sup>89</sup> Eðli málsins samkvæmt hafa trúverðug samtímagögn sem stafa frá stjórnendum viðkomandi fyrirtækja mikla þýðingu við mat á tilgangi aðgerða.<sup>90</sup>

Í þessu samhengi er einnig mikilvægt að hafa í huga að ef markaðsráðandi fyrirtæki hrindir í framkvæmd aðgerðum sem hafa það að markmiði að koma keppinaut út af markaðnum telst sú hegðun brot jafnvel þótt ætlunarverkið takist ekki.<sup>91</sup>

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 kemur fram að sértækar aðgerðir sem beinast beinlínis að keppinaut á markaðnum geti farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 var því haldið fram að sértæk verðlækkun markaðsráðandi fyrirtækis sem beint er gegn viðskiptavinum smærri keppinauta geti ekki farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Áfrýjunarnefnd féllst ekki á þetta. Í úrskurði hennar segir:

*„Í hinni umdeildu ákvörðun er lagt til grundvallar að tilboð áfrýjanda til LTU hafi falið í sér ólögsmæta, sértæka verðlækkun en í samkeppnisrétti er talið að slík aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallin að raska samkeppni. Er þá talið að ekki skipti máli að lögum hvort tilboðið er undir tilteknum kostnaðarviðmiðum.“*

Samkvæmt þessu er ljóst að sértæk verðlækkun eða tilboð (e. *selective pricing* eða *selective price-cutting*) markaðsráðandi fyrirtækis geta falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Verðlækkunin er sértæk í þeim skilningi að hún beinist að viðskiptavinum keppinautanna en tekur ekki almennt til viðskiptavina hins markaðsráðandi fyrirtækis. Eins og áfrýjunarnefnd tiltekur skiptir ekki máli varðandi þessa tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu hvort verð það sem

---

*remove their only competitor, the Court considers that the applicants cannot effectively argue that they merely reacted to an infringement by G & C of the monopoly legally granted to Cewal, compensated for discrimination which they suffered at the hands of Ogefrem, entered into a price war started by the competitor or even responded to expectations of their customers.” Þessi dómur undirréttar EB var staðfestur af dómstóli EB í máli nr. C-395/96P.*

<sup>88</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-4071: „...for the purposes of applying Article 82 EC, establishing the anti-competitive object and the anti-competitive effect are one and the same thing ... . If it is shown that the object pursued by the conduct of an undertaking in a dominant position is to limit competition, that conduct will also be liable to have such an effect.“

<sup>89</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar í máli nr. T-111/96 *Promedia v Commission* [1998] ECR II-2937. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*. Með vísan til dómaframkvæmdar dómstóla EB benti framkvæmdastjórnin á þetta: „Conduct that may otherwise be permissible even on the part of a dominant undertaking may be rendered abusive if its purpose is anti-competitive, in particular if it is part of a plan to eliminate competition.“

<sup>90</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*.

<sup>91</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969: „... where an undertaking in a dominant position actually implements a practice aimed at ousting a competitor, the fact that the result hoped for is not achieved is not sufficient to prevent that being an abuse of a dominant position within the meaning of Article 86 ...“. Sjá einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-219/99 *British Airways v Commission* [2004] ECR II-5917.



felst í tilboðinu sé undir kostnaði eða ekki. Er þetta sama regla og gildir í EES/EB-samkeppnisrétti.<sup>92</sup> Slíkt brot þykir sérstaklega skýrt þegar fyrir liggja gögn sem gefa til kynna að tilgangur slíkra tilboða hafi verið að veikja keppinauta og raska þar með samkeppni á markaðnum.<sup>93</sup>

Brot á 11. gr. geta einnig falist í samningum um einkakaup og veitingu afsláttar sem getur raskað samkeppni. Gerð verður nánari grein fyrir túlkun ákvæðisins að því leyti í kafla IV 3 hér á eftir.

### 1.1 Um sjónarmið Eimskips varðandi túlkun á 11. gr. samkeppnislaga

Af hálfu Eimskips er því haldið fram að túlkun Samkeppniseftirlitsins á 11. gr. samkeppnislaga sé í aðalatriðum röng. Í fyrsta lagi heldur félagið því fram að umfjöllun um sérstakar skyldur sem hvíli á markaðsráðandi fyrirtækjum fái ekki staðist. Samkeppniseftirlitið túlki heimildir markaðsráðandi fyrirtækja til þess að athafna sig á markaði með mjög þröngum hætti og sú túlkun sé ekki í samræmi við EES/EB-samkeppnisrétt. Þá er því mótmælt að það sé almenn regla að markaðsráðandi fyrirtæki geti brotið 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem einar og sér fela ekki í sér misnotkun.

Samkeppniseftirlitið áréttar hér að ítrekað hefur komið fram af hálfu áfrýjunarnefndar samkeppnismála að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu hafa sérstökum skyldum að gegna um að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta þeirri eðlilegu samkeppni sem ríkir á tilteknum markaði, sbr. t.d. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Leiða þessi sjónarmið af inntaki 11. gr. samkeppnislaga og eru í samræmi við viðtekin viðhorf í EES/EB-samkeppnisrétti.<sup>94</sup> Þessi sérstaka skylda sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum hefur þau áhrif að þau fyrirtæki geta misnotað stöðu sína með aðgerðum sem einar og sér fela ekki í sér

<sup>92</sup> Sjá t.d. dóma undirréttar EB í máli nr. T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum v Commission* [1993] ECR II-389 og í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969. Sjá einnig Richard Whish, *Competition Law*, 5. útg. bls. 713. „... it is clear that selective price cutting is capable of being abusive in its own right.“ Sjá jafnframt Andrzej Kmiecik: Pricing and the dominant firm. An analysis under the EC/EEA competition rules (Pricing in Europe 6. apríl 2000 (IBC UK Conference Handbook)): „On the basis of the existing case law, it is clear that above-cost prices can violate Article 82 if a dominant firm makes selective price cuts in order to damage the business of its competitors. This will be the case if a dominant firm offers price reductions only to the customers, or potential customers, of its competitors. These prices will be both exclusionary (in that they are targeted at a competitor's business) and discriminatory (in that, owing to the selective nature of the price cuts, higher prices will be charged to the dominants firm's other customers).“

<sup>93</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-30/89 *Hilti v Commission* [1992] ECR II-1439. Í ákvörðun sinni í málinu, sem undirrétturinn og síðar dómstóll EB staðfestu, benti framkvæmdastjórn EB á þetta: „An aggressive price rivalry is an essential competitive instrument. However, a selectively discriminatory pricing policy by a dominant firm designed purely to damage the business of, or deter market entry by, its competitors, whilst maintaining higher prices for the bulk of its other customers, is both exploitive of these other customers and destructive of competition. As such it constitutes abusive conduct by which a dominant firm can reinforce its already preponderant market position. The abuse in this case does not hinge on whether the prices were below costs (however defined - and in any case certain products were given away free). Rather it depends on the fact that, because of its dominance, Hilti was able to offer special discriminatory prices to its competitors' customers with a view to damaging their business, whilst maintaining higher prices to its own equivalent customers.“ Mál nr. IV/30.787 and 31.488 - Eurofix-Bauco v. Hilti.

<sup>94</sup> Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005, bls. 905-906: „...the Commission and European Courts have held that Article 82 imposes a „special responsibility“ on undertakings found to hold a dominant position, which may prevent them from engaging in conduct which is otherwise permissible when engaged in by a non-dominant undertakings.“





misnotkun á markaðsráðandi stöðu.<sup>95</sup> Byggist túlkun Samkeppniseftirlitsins á 11. gr. samkeppnislaga á þessum hefðbundnu sjónarmiðum samkeppnisréttarins.

Í öðru lagi heldur Eimskip því fram að sú regla gildi ekki í samkeppnisrétti að misnotkun geti átt sér stað án þess að hún byggi á hinum efnahagslega styrk sem felst í markaðsráðandi stöðu. Er í því sambandi fullyrt að dómur dómstóls EB í Continental Can málinu sem Samkeppniseftirlitið hafi vísað til feli í sér algera undantekningu. Samkeppniseftirlitið telur að þessi afstaða Eimskips byggi á misskilningi á samkeppnisrétti. Lengi hefur legið fyrir að misnotkun getur átt sér stað án þess að umræddum efnahagslega styrk sé beitt.<sup>96</sup> Sökum stöðu markaðsráðandi fyrirtækja á viðkomandi mörkuðum eru allar aðgerðir slíkra fyrirtækja sem með óeðlilegum hætti raska samkeppni taldar skaðlegar.

Í þriðja lagi heldur Eimskip því fram að ekki nægi að sanna tilgang um að útrýma keppinautum heldur verði misnotkun einnig að vera sönnuð og til viðbótar verði að sýna fram á það að aðgerðin hafi verið óeðlileg. Vísar Eimskip einnig til þess viðhorfs Samkeppniseftirlitsins að ef gögn markaðsráðandi fyrirtækja sýni að tilgangur aðgerða sé að minnka samkeppni geti þær talist ólögætar þótt þær færu almennt ekki gegn 11. gr. samkeppnislaga. Segir Eimskip að þetta mat Samkeppniseftirlitsins sé ekki í samræmi við þann dóm undirréttar EB sem það hafi vísað til í andmælskjali.

Samkeppniseftirlitið telur að þetta fái ekki staðist. Af framangreindum úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála og dómum dómstóla EB leiðir óhjákvæmilega að ef sannað er að tilgangur aðgerðar markaðsráðandi fyrirtækis er að raska samkeppni telst hún þá þegar ólögætt og ekki í samræmi við þá ríku skyldu sem hvílir á viðkomandi ráðandi fyrirtæki. Þarf þá ekki til viðbótar að sýna fram á að aðgerðin sem slík sé óeðlileg þar sem allar aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækja sem hafa þann tilgang að raska samkeppni teljast til óeðlilegrar samkeppni af þeirra hálfu.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3451. Sjá einnig Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, fimmta útgáfa 2001 bls. 718: „*It follows from the nature of the obligations imposed by Article 82 that undertakings in a dominant position may be deprived of the right to to adopt a course of conduct or take measures which are not in themselves abuses and which would even be unobjectionable if adopted or taken by non-dominant undertakings. Thus the conclusion of a contract or the acquisition of a right may amount to an abuse for the purposes of Article 82 if that contract is concluded or that right is acquired by an undertaking in a dominant position.*”

<sup>96</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461: „*...the interpretation suggested by the applicant that an abuse implies that the use of the economic power bestowed by a dominant position is the means whereby the abuse has been brought about cannot be accepted.*” Sjá einnig Ritter & Braun, *European Competition Law*, þriðja útgáfa 2004: „*... it is not necessary for there to be a causal link between the dominant position and the abuse, or for the dominant position to be the means of the abuse. Thus, a dominant firm can abuse its dominant position without using the market power which the dominant position confers, but by ordinary commercial practices also engaged in by non-dominant firms.*” Sjá jafnframt Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, fimmta útgáfa 2001 bls. 719: „*It is not necessary to show that abuse complained of took place as a result of the existence and exercise of the economic power enjoyed by the dominant firms; indeed, certain types of contractual terms may be abusive even if they are included at the request of the customer.*”

<sup>97</sup> Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, fimmta útgáfa 2001 bls. 718: „*Conduct that may otherwise be permissible even on the part of a dominant firm may be rendered abusive if its purpose is anti-competitive.*” Sjá einnig Paul-John Loewenthal, *The Defence of "Objective Justification"* in the Application of Article 82 EC, *World Competition* 28(4): 455-477 2005: „*... where a dominant undertaking's primary aim is to eliminate its rivals from the market, it should not be possible to objectively justify its conduct.*”



Eimskip heldur því fram að Samkeppniseftirlitið hafi ekki sýnt fram á neinar heimildir fyrir því að það fari gegn 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki grípa til sértækrar verðlækkunar gagnvart viðskiptavinum smærri keppnauta og að ekki skipti máli hvort tilboðið sé undir kostnaði. Eimskip heldur því jafnframt fram að sértæk verðlækkun sé heimil nema í undantekningartilvikum. Hún geti aðeins verið brot þegar hún beinist að nýjum aðila á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið vísar hér til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og þeirra sjónarmiða úr EES/EB-samkeppnisrétti sem vísað var til hér að framan. Leikur ekki vafi á því að slík aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis getur falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga og engu máli skiptir hvort þolandi slíkrar aðgerðar er nýr keppinautur eða fyrirtæki sem starfað hefur lengur á markaðnum.<sup>98</sup> Það er jafn skaðlegt fyrir samkeppni hvort sem markaðsráðandi fyrirtæki reynir að koma nýjum keppinauti út af markaðnum eða keppinaut sem verið hefur lengur á markaðnum. Samkeppnisreglum er ætlað að hindra að markaðsráðandi fyrirtæki komi, með óeðlilegum aðgerðum, eins og t.d. sértækum verðlækkunum, í veg fyrir að minni keppinautar nái að eflast á viðkomandi markaði.<sup>99</sup>

Af hálfu Eimskips er vísað til þess að 11. gr. samkeppnislaga heimili markaðsráðandi fyrirtækjum að mæta samkeppni og kröftug samkeppni markaðsráðandi fyrirtækja fari ekki gegn samkeppnislögum.

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að huga vel að inntaki þessarar reglu sem Eimskip ber fyrir sig. Markaðsráðandi fyrirtæki er að ákveðnu marki heimilt að bregðast við og verja viðskiptahagsmuni sína þegar á þá er ráðist.<sup>100</sup> Er þetta oft nefnt að markaðsráðandi fyrirtæki sé heimilt að mæta samkeppni til þess að verja

<sup>98</sup> Sjá einnig Christian Ahlborn & David Bailey, *Discounts, Rebates and Selective Pricing by Dominant Firms*, *European Competition Journal*, Vol. 2 júlí 2006: „*Self-evidently the judgement of the Court in AKZO v Commission does not preclude the application of Article 82 to cases where a dominant firm engages in selective price-cutting even though its prices remain above its costs.*” Sjá jafnframt O’Donoghue & Padilla, *The Law and Economics of Article 82*, 2006 bls. 278: „*The Commission and Community Courts have objected to above-cost price cuts by a dominant firm in several cases.*” Sjá enn fremur Ritter & Braun, *European Competition Law*, þriðja útgáfa 2004 bls. 446. „*Selective pricing ... constitutes ... a predatory practice aiming at precluding competitors.*” Sjá og Philip Andrews, *Is Meeting Competition a Defence to Predatory Pricing?* [1998] ECLR 49: „*... it is clear from the decision that the Commission considers offers to specific customers that undercut a competitor’s price to be abusive.*”

<sup>99</sup> Sjá t.d. John Ratliff, *Abuse of Dominant Position and Pricing Practices- A Practitioner’s Viewpoint*. Birt m.a. í: Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu: *European Competition Law Annual 2003 - What Is An Abuse of A Dominant Position?*. Í umfjöllun um bann við sértækum verðlækkunum var bent á þetta: „*If such an approach were not required, the dominant company would just “stamp out” competition before it could get going, whilst protecting its more general “dominant level” of pricing (elsewhere, at the same time, and for the future after the competitive challenge has been rebuffed). In such a scenario, selective rebates, even above costs, are a form of “predatory foreclosure”. ... The issue is not simply about the actual price level, it is about starving a smaller market entrant of business so that it cannot attain the minimum efficiency scale required to be economically viable and match the scale advantages of its dominant rival. ... A non-predatory, selective response by the dominant is therefore usually considered unlawful. Here, the basic definition of the abuse also is critical, because the idea is that small acts by the dominant undertaking can impact the structure of competition itself and it is only in that weakened market structure that otherwise normal competition is restricted.*”

<sup>100</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.



viðskiptalega hagsmuni sína ef á þá er gerð atlaga. Þannig er markaðsráðandi fyrirtæki með vissum hætti heimilt að mæta samkeppni í þeim tilvikum er keppinautur snýr sér til viðskiptavina þess og bíður þeim hagstætt verð. Getur þetta leitt til þess að aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis sem ella teldist misnotkun á slíkri stöðu er álitin lögmæt viðbrögð við samkeppni. Slík varnarviðbrögð verða hins vegar að byggjast á efnahagslegri frammistöðu fyrirtækisins og vera í samræmi við hagsmuni neytenda.<sup>101</sup> Slík viðbrögð verða einnig að vera í samræmi við meðalhóf og hafa verður hliðsjón af efnahagslegum styrk viðkomandi fyrirtækja.<sup>102</sup> Hins vegar verður að taka skýrt fram að þessi heimild til að mæta samkeppni nær aðeins til varnaraðgerða og á ekki við ef raunverulegur tilgangur aðgerða er að styrkja markaðsráðandi stöðu og misnota hana.<sup>103</sup> Því er ekki unnt að byggja á heimild til að mæta samkeppni þegar markaðsráðandi fyrirtæki undirbýr og framkvæmir tilboð að eigin frumkvæði til viðskiptavina keppinauta sinna, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.<sup>104</sup>

## 2. Markaðsatlaga Eimskips og aðdragandi hennar

Gögn málsins sýna að á árinu 2001 hefur verið fjallað um það hjá Eimskipi að grípa til sértækra aðgerða í því skyni að ná viðskiptum af Samskipum. Gögn málsins sýna það einnig að haustið 2001 hefur Eimskip beitt sér fyrir verðhækkunum gagnvart viðskiptavinum sínum og að Samskip hafi nýtt sér þetta til þess að afla sér nýrra viðskiptavina. Olli þetta óánægju hjá Eimskipi sem var ein megin ástæðan fyrir þeirri skipulögðu atlögu að Samskipum sem Eimskip stóð fyrir á árinu 2002 í því skyni að raska samkeppni frá félaginu. Verður þessu nánar

<sup>101</sup> Sjá dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969: „Thus, even if the existence of a dominant position does not deprive an undertaking placed in that position of the right to protect its own commercial interests when they are threatened (see paragraph 112 above), the protection of the commercial position of an undertaking in a dominant position with the characteristics of that of the applicant at the time in question must, at the very least, in order to be lawful, be based on criteria of economic efficiency and consistent with the interests of consumers. ”

<sup>102</sup> Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207: „Even if the possibility of a counter-attack is acceptable that attack must still be proportionate to the threat taking into account the economic strength of the undertakings confronting each other. ”

<sup>103</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207: „Although it is true ... that the fact that an undertaking is in a dominant position cannot disentitle it from protecting its own commercial interests if they are attacked, and that such an undertaking must be conceded the right to take such responsible steps as it deems appropriate to protect its said interests, such behaviour cannot be countenanced if its actual purpose is to strengthen this dominant position and abuse it.” Sjá jafnframt dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „WIN cannot therefore rely on an absolute right to align its prices on those of its competitors in order to justify its conduct. Even if alignment of prices by a dominant undertaking on those of its competitors is not in itself abusive or objectionable, it might become so where it is aimed not only at protecting its interests but also at strengthening and abusing its dominant position.” Sjá einnig Ritter og Braun, *European Competition Law*, þriðja útgáfa (2004) bls. 418 „... even a dominant firm may take measures of defensive nature based on criteria of economic efficiency, provided it is consistent with the interest of consumers. ”

<sup>104</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Sjá einnig Ulrich Springer, „Meeting Competition”: Justification of Price Discrimination under E.C. and U.S. Antitrust Law: [1997] 4 ECLR 251: „It is obvious that systematic price-cutting poses the danger of smaller competitors being driven out of business by dominant supplier, which may have a negative effect on the structure of the market with the ultimate consequences of an increase of prices to supra-competitive level. Thus, under both E.C. and U.S. law, the beating of competition is forbidden. ... Under EC law ... the concept of meeting competition is merely a defensive one ... Thus the ECJ clarifies that the possibility of lawfully discriminating between customers in order to meet a competing offer is merely a defensive one and that every attempt to use it to expand an existing dominant position will be regarded as abusive under Article 86. ”



lýst í þessum kafla. Verður fyrst fjallað um atvik á árinu 2001 og síðan um markaðsatlöguna á árinu 2002 og árangur hennar.

Áður en nánar verður fjallað um umræddar aðgerðir er rétt að gera nánari grein fyrir stjórnskipan innan Eimskips á þeim tíma sem um ræðir. Forstjóri Eimskips á þessum tíma var Ingimundur Sigurpálsson (IS).<sup>105</sup> Innan Eimskips voru svo starfandi framkvæmdastjórar yfir nokkrum ólíkum sviðum/deildum. Þau voru sölu- og markaðssvið og framkvæmdastjóri þess var Guðmundur Þorbjörnsson (GUT), utanlandssvið og framkvæmdastjóri þess var Erlendur Hjaltason (EH), rekstrarsvið og var framkvæmdastjóri þess Höskuldur H. Ólafsson (HHO), fjármálasvið, framkvæmdastjóri Sigríður Hrólfsdóttir (SHL) og þróunarsvið og var framkvæmdastjóri þess Þorkell Sigurlaugsson (TSI).

Sölu- og markaðssvið skiptist í eftirfarandi deildir:

- Viðskiptaþjónustu (skammstafað COM), forstöðumaður Elín Þórunn Eiríksdóttir (ETE).
- Bíla- og tækjaþjónustu (VAP), forstöðumaður Nanna Herborg Tómasdóttir (NHT).
- Stórflutninga- og umboðsþjónusta (BUC), forstöðumaður Ásbjörn Skúlason (ASK).
- Sjávarútvegsþjónusta (FIS), forstöðumaður Matthías Matthíasson (MAT).

Aðrir starfsmenn Eimskips sem tengjast þessu máli og voru lykilstarfsmenn eru m.a. Jóhann Þór Jónsson (JOI), forstöðumaður markaðsdeildar, Gylfi Sigfússon (GYL), forstöðumaður Eimskips í Bandaríkjunum og Garðar Þorsteinsson (GTH), einnig starfsmaður Eimskip í Bandaríkjunum og Sveinn Kr. Pétursson (SKP) forstöðumaður þjónustumiðstöðvar.

## 2.1 Atvik árið 2001

Gögn málsins sýna að haustið 2001 reyndi Eimskip að knýja fram verðhækkun á flutningaþjónustu sinni. Aðgerðir Samskipa settu hins vegar strik í reikninginn. Þetta kemur m.a. fram í tölvupósti GUT, dags. 8. október 2001, til m.a. ASK, ETE, MAT og (Pálmars Viggóssonar) PVS. Í tölvupóstinum kemur eftirfarandi fram:

*„Við höfum lagt á það áherslu í haust að leggja áherslu á okkar kúnna og hækkanir sem við erum að sækja, frekar en samkeppni um nýja kúnna. Nú er ljóst að Samskip ætla e-ð að bíða með að fylgja í kjölfar okkar, og notfæra sér stöðuna til að ná í viðbótarflutning. Höfum við misst einhvern flutning upp á síðkastið á verðum.*

*Við höldum okkur áfram við markaða stefnu. Þó getum við ekki horft aðgerðarlaus á flutning fara frá okkur, allra síst þegar einnig er um almennan samdrátt að ræða.*

<sup>105</sup> Í gögnum málsins eru nöfn allra starfsmanna Eimskips skammstöfuð, ýmist með tveimur eða þremur bókstöfum sem oftast vísa til upphafsstafa fornafns og eftirnafns. Vegna þess hve skammstöfunin er mikið notuð innan fyrirtækisins, s.s. við tölvupóstsendingar, í minnisblöðum o.þ.h. verður hún því einnig notuð hér.



*Við þurfum að búa til lista 10 fyrirtækja sem nú eru hjá Samskipum af stærðinni ca ISK 10–50M, sem við heimsækjum til að bjóða flutninga. Ég vil biðja ykkur að koma með tillögur að nokkrum fyrirtækjum sem við getum heimsótt og gert ráð fyrir raunhæfum árangri, annað hvort með verulegum flutningum nú eða á næstunni, eða til að lækka verð Samskipa. Geta verið ný fyrirtæki eða aukinn hlutur núverandi fyrirtækja. Verðum að búa þennan lista til strax og síðan ákveða vinnuframgang.*<sup>106</sup>

Samkvæmt þessu má ætla að Eimskip hafi vænst þess að Samskip myndu fylgja félaginu í þessum aðgerðum til þess að hækka verð. Hins vegar hafi Samskip enn ekki fylgt Eimskipi að þessu leyti, þegar tölvupósturinn var ritaður, heldur þess í stað reynt að notfæra sér þessar aðgerðir Eimskips til þess að afla nýrra viðskipta. Tölvupósturinn sýnir hins vegar að Eimskip lét þessar aðgerðir Samskipa ekki stöðva áformin um verðhækkunir. Er þetta ótvíræð vísbending um markaðsstyrk félagsins. Á hinn bóginn hafi Eimskip haft í hyggju að reyna að ná af Samskipum tilteknum viðskiptum. Af samhenginu verður vart dregin önnur ályktun en að með þessu hafi átt að refsa Samskipum fyrir framangreindar aðgerðir. Eins og fram kemur hér á eftir reyndi Eimskip á ný að ná fram verðhækkun um áramótin 2001/2002.

Að mati Samkeppniseftirlitsins greip Eimskip til aðgerða sem miðuðu að því að raska samkeppni á siglingaleiðinni milli Íslands og Norður-Ameríku. Í tölvupósti frá GYL til ETE, MAT, NHT, JOI, GTH, EH og GUT, dags. 1. nóvember 2001, sem bar yfirskriftina „Markaðsátak í kjölfar óvissu í málum Samskip í USA“ sagði:

*„Ef einhvern tíma hefur verið tækifæri til að nálgast viðskiptavinum Samskipa í USA þá er það núna. Það má glöggst greina á sumum viðskiptavinum Samskipa þó þeir segi það ekki beint, að RG (Reynir Gíslason) hefur persónulega verið að tilkynna þeim að hann sé að hætta og skilur þá eftir í ákveðinni óvissu varðandi flutningana. Gefið hefur verið í skyn að ekki sé vitað hver eða hvort um íslenskan eftirmann verður að ræða eða hvernig flutningum verði háttað.*

*Eftirfarandi er listi yfir 20 fyrirtæki sem nauðsynlegt er að einbeita sér að í átakinu. Þetta eru ýmist viðskiptavinir Samskipa eða Atlantsskipa en ekki þarf að gera greinarmun þar á milli. Ljóst er að hér er um að ræða yfir 50% af þeirra „business“. Nóvember mánuður er kjörinn fyrir átakið þar sem ljóst er að nýr yfirmaður ef einhver verður tekur við í janúar byrjun og RG fer sennilega út í byrjun desember.*

*Undirritaður er tilbúinn að eyða nokkrum dögum á Íslandi í nóvember í heimsóknir ef þurfa þykir.*<sup>107</sup>

Þá var í framangreindum tölvupósti listi yfir 20 fyrirtæki sem voru í viðskiptum hjá Samskipum og/eða Atlantsskipum ásamt athugasemdum sem vísuðu til

<sup>106</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ASK, ETE, MAT, PVS, NHT og JOI, dags. 8. október 2001 kl. 21:11.

<sup>107</sup> Afritaður tölvupóstur frá GYL til ETE, MAT, NHT, JOI, GTH, EH og GUT, dags. 1. nóvember 2001 kl. 21:56.



möguleika Eimskips að ná þeim í viðskipti. Um var að ræða eftirfarandi fyrirtæki í þeirri röð sem þau koma fyrir:

1. Gúmmívinnustofan
2. Marco
3. Dreifing
4. Sólning (kemur fram að fyrirtækið sé í viðskiptum við Atlantsskip)
5. H. Philipusson
6. Bræðurnir Ormsson
7. Húsgagnahöllin
8. Olís
9. Nýtt og ferskt
10. Verkver
11. Línan
12. Filtertækni (kemur fram að fyrirtækið sé í viðskiptum við Atlantsskip)
13. Húsasmiðjan
14. Húsgagnaheimilið (kemur fram að fyrirtækið sé í viðskiptum við Atlantsskip)
15. Nordica/Baugur
16. Íslensk tækni
17. Sætir sófar
18. Bergdal
19. Eggert Kristjánsson
20. Innes

Í lok tölvupóstsins var sett fram sú ósk að einhver starfsmaður Eimskips á Íslandi gæti stýrt þessu verkefni og bent á að „svona tækifæri“ kæmi ekki aftur í bráð.

Ljóst er að framangreindum aðgerðum var hrint í framkvæmd. Þannig svaraði ETE GYL nokkrum dögum síðar með tölvupósti, dags. 8. nóvember 2001, þar sem hún þakkaði honum fyrir góða samantekt og sagði að haft yrði samband við umrædda aðila á næstu dögum til að heyra í þeim hljóðið. Verið væri að „vinna í Dreifingu“ og að Eimskip fengi tækifæri á að bjóða í flutninga fyrir Innes þegar samningar við það fyrirtæki losnuðu 30. júní 2002.<sup>108</sup> Síðar sama dag sendi ETE tölvupóst, dags. 8. nóvember 2001, til NHT, PVS og MUI þar sem vísað var til framangreinds yfirlits yfir viðskiptavinum sem væru hjá Samskipum eða Atlantsskipum. Voru þessir starfsmenn Eimskips beðnir um að hafa samband við þessa viðskiptavinum keppinautanna.<sup>109</sup> Tölvupóstinum fylgdi yfirlit yfir umrædd fyrirtæki. Tölvupóstur GYL, dags. 5. desember 2001, var t.d. staðfesting um það.

Eimskip heldur því fram, að því er varðar framangreinda tölvupósta, að efni þeirra feli aðeins í sér að búnir hafi verið til listar yfir fyrirtæki sem hugsanlega ætti að kanna. Starfsmönnum Eimskips sé ekki óheimilt að skoða hvaða möguleikar séu fyrir hendi til að auka viðskipti og í því sambandi sé eðlilegt að búnir séu til listar yfir fyrirtæki sem hugsanlega megi gera tilboð. Markaðsráðandi fyrirtækjum sé heimilt að setja sig í samband við viðskiptavinum keppinauta og bjóða þeim lægra

<sup>108</sup> Afritaður tölvupóstur ETE til GYL o.fl., dags. 8. nóvember 2001 kl. 13:46.

<sup>109</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til NHT, PVS og MUI, dags. 8. nóvember 2001 kl. 16:32.



verð. Ella gæti minni keppinautur okrað á viðskiptavinum sínum sem meggi aðeins skipta um þjónustuaðila ef hann bjóði hærra verð en þeir séu þegar með. Það sé með öllu óljóst hvaða tilvik á árinu 2001 hafi getað falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga.

Ljóst er að misskilnings gætir af hálfu Eimskips um ástæðu þess að framangreindir tölvupóstar eru til umfjöllunar í máli þessu. Ekki er á því byggt að þau atvik sem þeir lýsa feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Þeir lýsa hins vegar vel þeirri atburðarrás sem átti sér stað á þessum tíma og bakgrunni hinnar svonefndu markaðsatlögu sem framkvæmd var á árinu 2002. Þessar aðgerðir gegn Samskipum á árinu 2001 voru vegna tregðu þess félags að fylgja Eimskipi í verðhækkunum. Höfðu þær þann tilgang að ná viðskiptavinum frá Samskipum en slík háttsemi varð leiðarstefið í markaðsaðgerðum Eimskips árið 2002 eins og nánar verður fjallað um í næstu undirköflum.

## 2.2 Markaðsatlaga Eimskips á árinu 2002

Gögn málsins sem gerð verður grein fyrir í þessum kafla sýna að um áramótin 2001/2002 greip Eimskip aftur til aðgerða í því skyni að ná fram verðhækkun á flutningaþjónustu fyrirtækisins. Gögnin sýna einnig að Samskip nýtti sér aftur óánægju viðskiptavina Eimskips með verðhækkanirnar og bauð þeim betri kjör með þeim afleiðingum að Eimskip missti viðskiptavinum yfir til Samskipa. Gögnin sýna að í kjölfar þessa greip Eimskip til umfangsmikilla aðgerða sem miðuðu að því að ná sem mestu af viðskiptum Samskipa til Eimskips. Einnig var aðgerðunum ætlað að hindra innkomu Atlantsskipa inn á markað fyrir farmflutninga til Evrópu sem þá voru að hefjast. Var ákveðið að „máttur“ Eimskips yrði nýttur í þessu skyni til þess að tryggja „forystu“ og „sterka stöðu“ félagsins á markaðnum. Markmiðið með þessum aðgerðum var að auðvelda Eimskipi að taka „...eðlilegt gjald fyrir framúrskarandi þjónustu“.

Hér verður fjallað um gögn sem tengjast aðdraganda og skipulagningu aðgerðanna á árinu 2002. Er hér aðallega um að ræða minnisblöð og tölvupósta á milli yfirstjórnar og millistjórnenda á sölu- og markaðssviði Eimskips frá mánaðamótunum mars/apríl 2002. Þá verður litið til gagna sem tengjast ákvörðunum um aðgerðir en þau eru að mestu frá því í aprílmánuði. Loks verður litið til gagna þar sem fjallað er um árangur „markaðsatlögunnar“ eins og aðgerðirnar voru nefndar af forsvarsmönnum Eimskips. Í því sambandi er aðallega um að ræða samantektir og lista yfir fyrirtæki sem tekist hafði að ná af Samskipum eða fyrirtæki sem verið væri að vinna í og líklegt væri að fengjust í viðskipti.

### 2.2.1 Aðdragandi aðgerða gagnvart keppinautum

Að mati Samkeppniseftirlitsins er rétt að gera fyrst grein fyrir tölvupósti forstöðumanns Eimskips í Bandaríkjunum, GYL, sem hann sendi 19. janúar 2002 til forstöðumanns viðskiptaþjónustu. Í tölvupóstinum er fjallað um forsendur fyrir því að gera samning við fyrirtækið H. Filipusson hf. Þetta fyrirtæki var á þessum tíma viðskiptavinur Atlantsskipa. Í tölvupóstinum kemur þetta fram:



„Mér er ekki rótt af því að þurfa að gefa eftir í baráttunni í samkeppninni við Atlantsskip, sérstaklega þar sem við ættum að vera sterkari en þeir á endasprettinum. Ég held að við þurfum að flauta til lokauppgjörs áður en þeir færa sig frekar upp á skaftið.

H. Filipusson er væntanlega að flytja út um 15–20 gám af fæðubætiefni/salti til USA á þessu ári. Salan er í höndum Lárusar hjá Atlas í New Hampshire í USA. Hann hefur jafnframt með höndum sölu á útflutningi 3Xstál. Hann hefur margoft ítrekað við okkur hér úti að hann vilji vinna með okkur en H. Filipsson segir svo ekki geta orðið þar sem all in verð Atlantsskipa eru 1600 USD.

Í viðræðum við OBJ komumst við svo langt að reikna okkur í:  
Trucking frá Gbæ til Reykjavíkur 70 USD  
Útskipun á Íslandi 260 USD  
Uppskipun í USA 200 USD  
Sjófrakt 1600 USD  
Samtals 2130 USD

Sjófraktin þyrfti hins vegar að vera nær 1070 USD

Röksemdir fyrir því að svo þyrfti að vera og gæti verið er.

Fjárhagsleg rök:

Ef þessir flutningar lenda ekki Eimskips megin verðum við af eftirfarandi tekjum hér úti.

THC 200 USD

þurfum að greiða VanOmmeren 300 USD fyrir að uppfylla ekki samning.

Missum af transload í vöruhúsi 100 USD net profit

Missum af tollafgreiðslu 125 USD profit

Missum af tækifærinu á að fá gám án kostnaðar til að hlaða LCL cargo til Íslands 130 USD + profit af hinum 20 USD

Missum af því að flytja með LCL truck landleiðina 150 USD profit

Fórnarkostnaðurinn við að hafa ekki þennan business er því hátt í 825 USD

P.s. Hér er ég heldur ekki að reikna í þann kostnað sem sparast við að geta notað Eimskips gám á leiðinni heim í stað þess að taka á leigu gám hér úti.

Hér er ómæld öll sú gleði sem kemur af því að sparka aðeins í rekstrarstoðir Atlantsskipa. Það sama á mikið til um vatnið og allt er þetta raunar að fara í sama vasann á endanum í gegnum uppgjör Eimskip USA. Ef til vill er ég ekki með heildarmyndina rétta og þið sjáið þetta öðruvísi en þetta er nóg til þess að þessi [...] Guðmundur Kærnested heldur fyrir mér vöku, því klukkan 4 á laugardagsmorgni er ég uppi og ekki rólegur fyrr en á þessu hefur verið tekið.

Mér finnst ekki skipta máli þó svo við séum að bjóða H. Filipussyni önnur verð á Kanada og Evrópu. Það eru önnur markaðssvæði og þar eru aðrar





aðstæður og ekkert má búast við að viðskiptavinurinn fari að heimta Norfolk verð annars staðar.

*Hann væntanlega mun síðan ef hann verður áfram sem viðskiptaaðili Atlantsskipa á USA flytja alla flutninga sína til Evrópu yfir til Atlantsskipa. Það er okkur ekki hollt að gefa eftir þumlung gagnvart þessum litlu köllum í Atlantsskip svo ég bið ykkur vinsamlegast að skoða stóru myndina og skoða betur hvað þið getið boðið í sjófrakt frá Íslandi til Newport News. Ég lofaði raunar Lárusi svari á fimmtudag en sökum þess að hvorugt ykkar hefur verið við vegna skiljanlegra ástæðna hef ég fengið frest fram á mánudag. Tilbúnar eru bókanir á 5 gámum.*<sup>110</sup>

Framangreindur póstur er einnig sendur til GUT og GTH með öðru skeyti, dags. sama dag.<sup>111</sup> Eimskip gerði þann 21. febrúar 2002 samning við H. Filipusson.<sup>112</sup>

Eimskip heldur því fram að tilboð félagsins til H. Filipussonar hafi verið lögmætt og skoðanir einstakra starfsmanna félagsins á keppinautum geti ekki haft þýðingu. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar ljóst af framangreindum tölvupósti að forsvarsmáður Eimskips í Bandaríkjunum hefur haf mikinn vilja til að koma Atlantsskipum út af markaðnum.

Segja má að með tölvupósti Guðmundar Þorbjörnssonar (GUT) framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs, dags. 23. mars 2002, sem bar heitið „sölustefna“ til Ásbjörns Skúlasonar (ASK) forstöðumanns stórflutninga- og umboðsþjónustu (BUC), Elínar Þórunnar Eiríksdóttur (ETE) forstöðumanns Viðskiptaþjónustu, Nönnu Herborgar Tómasdóttur (NHT) forstöðumanns bíla- og tækjapjónustu (VAP), Matthíasar Matthíassonar (MAT) forstöðumanns sjávarútvegsþjónustu (FIS) og Jóhanns Þórs Jónssonar (JOI) forstöðumanns markaðsdeildar hafi verið lögð drög að skipulögðum aðgerðum gegn keppinautum en þar sagði:

*„Frá áramótum höfum við unnið að þeim markmiðum að ná inn hækkunum á samningum, ekki síst gegnum hliðarþjónustu, grettistak, akstur etc. Sú stefna hefur að hluta gengið ágætlega eftir, og höfum við náð inn breytingum og umbótum á mörgum samningum. Sérstaklega hefur verið unnið markvisst að breytingu á uppbyggingu samninga t.d. varðandi akstur í innflutningi auk strandferðaálags. Þessi stefna var tekin í ljósi erfiðrar afkomu og nauðsyn hækkandi tekna auk hagræðingar.*

*Nú er ljóst að helsti samkeppnisaðili hefur ákveðið að nýta sér okkar aðgerðir til að stinga sér inn í flutninga Eimskips af auknum krafti. Þeir hafa að auki örugglega áhyggjur af að Atlantsskip herji ekki síður á þeirra kúnna en okkar í upphafi, með gamla Jónamenn innanborðs. Þeir vilja því tryggja sér aukið magn til að auka nýtingu og búa sér til*

<sup>110</sup> Afritaður tölvupóstur frá GYL til ETE og OBJ, dags. 19. janúar 2002 kl. 10:31.

<sup>111</sup> Afritaður tölvupóstur frá GYL til GUT og GTH, dags. 19. janúar 2002 kl. 10:34.

<sup>112</sup> Undirritaður samningur Eimskips við H. Filipusson, dags. 21. febrúar 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 13.



"buffer" þegar Atlantsskip fer að herja á markaðinn. Þennan buffer vilja þeir búa sér til á okkar kostnað.

Þetta þýðir annað af tvennu: Að við missum flutninga eða bregðumst við. Við ætlum að bregðast við. Við viljum halda þeim hlut á markaðnum sem við höfum haft síðustu árin eða auka. Við þurfum því nú að fara markviss í valda viðskiptavinum okkar samkeppnisaðila og bjóða kjör sem duga til að ná viðskiptunum ef þau eru á annað borð föll. Getum nú horft á meðalstóra og stærri pakka með þetta í huga. Reynslan sýnir okkur að svona mál hreyfast ekki nema við göngum aggresíft til leiks. Í einhverjum tilvikum munum við þurfa að taka meiri áhættu en við höfum áður gert gagnvart öðrum viðskiptavinum okkar, og hugsanlega lagfæra aðra samninga okkar viðskiptamanna í leiðinni. Verum klók og markviss. Við þurfum einnig að meta núverandi viðmiðunarverð og lágmarksgjöld m.t.t. endurskoðunar.

Gagnvart endurnýjun samninga við núverandi viðskiptavinum þarf að meta í hverju tilviki fyrir sig hvernig best er að nálgast nýja samninga. Auðvitað reynum við áfram að ná umbótum þar sem við teljum það hægt, en jafnframt er ljóst að ef okkar samkeppnisaðilar búa til slag um okkar kúnna ætlum við ekki að missa viðskiptin. Við höldum áfram að breyta uppbyggingu samninganna hvort sem um er að ræða núverandi eða nýja viðskiptavinum er að ræða (svo).

Mikilvægt er að við fylgjumst sameiginlega með framvindunni á næstu dögum og vikum og fáum allar samkeppnisupplýsingar upp á borð strax, svo og upplýsingar um árangur. Fer eftir þróun mála og framvindu hvenær við getum endurskoðað okkar stefnu.

Samhliða þessu þurfum við að hagræða, einfalda okkar starfsemi og gera markvissari.<sup>113</sup>

Eimskip mótmælir því að í þessum tölvupósti hafi verið lögð drög að ólögætum aðgerðum gegn keppinautum félagsins. Þau viðbrögð sem lýst sé í framangreindum tölvupósti hafi verið til þess fallin að vernda viðskiptahagsmuni fyrirtækisins þar sem Samskipum hefði tekist að ná mörgum viðskiptavinum af Eimskipi. Aðeins hafi átt að ná inn nýjum viðskiptavinum en ekki útrýma samkeppni. Þá hefði átt að keppa með virkari hætti um viðskipti, bæta þjónustuna og gera hana skilvirkari til að „seinagangur“ Eimskips yrði þess ekki valdandi að keppinautar myndu ná til sín viðskiptavinum fyrirtækisins. Þá segir að markaðsráðandi fyrirtækjum væri ekki bannað að reyna að ná viðskiptavinum keppinauta til sín og skipti það engu máli hvort slíkt væri gert með skipulögðum hætti eða ekki. Eina leiðin til þess að ná nýjum viðskiptavinum á þeim markaði sem Eimskip og Samskip starfi á væri að ná viðskiptavinum keppinauta þar sem ekki væri hægt að bíða eftir því að nýir aðilar kæmu inn á kaupendamarkaðinn sem væri hægt að berjast um. Túlkun Samkeppniseftirlitsins gangi út á að

<sup>113</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ASK, ETE, NHT, MAT og JOI, dags. 23. mars 2002 kl. 10:39.



markaðsráðandi fyrirtækjum væri ekki heimilt að nálgast viðskiptavinum annarra aðila og bjóða þeim betri kjör. Þetta leiddi til þess að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu mætti ekki bregðast við árásum keppinauta fyrr en það hafi raunverulega misst markaðsráðandi stöðu sína. Slík túlkun væri í ósamræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 sem áður hefði verið vísað til.

Samkeppniseftirlitið bendir fyrst á að í þessum tölvupósti kemur fram að það hafi að hluta til gengið vel hjá Eimskipi að hækka verð hjá viðskiptavinum sínum. Hins vegar hafi félagið talið að huga þyrfti að aðgerðum keppinautanna. Á þessum tíma var eins og fyrr segir orðið ljóst að Atlantsskip myndu innan skamms tíma hefja Evrópusiglingar og var það mat Eimskips að Samskip væru að undirbúa sig fyrir þá samkeppni með því að ná yfir viðskiptavinum frá Eimskip. Að mati Eimskips voru Samskip að notfæra sér það að Eimskip hefði á árinu náð fram verðhækkun á ýmsum sviðum flutningaþjónustunnar. Segja má að framangreindur tölvupóstur marki upphaf að þeim aðgerðum sem hér um ræðir. Af tölvuskeytinu er ljós sú fyrirætlan Eimskips að beita sér markvisst gagnvart völdum viðskiptavinum Samskipa og einnig að bjóða þyrfti „*kjör sem duga til að ná viðskiptum ef þau eru á annað borð föl...*“. Þá sagði að reynslan sýni að svona mál hreyfðust ekki nema „*við göngum aggressíft til leiks.*“ Markmið þessa var sagt vera að viðhalda eða styrkja stöðu Eimskips á markaðnum. Þá hefur það talsverða þýðingu í málinu að tölvupósturinn sýnir það að umrædd samkeppni frá Samskipum leiddi ekki til þess að Eimskip hætti við þá fyrirætlun sína að hækka verð til viðskiptavina félagsins heldur átti að halda áfram að reyna ná fram „*umbótum*“. Er þetta til vitnis um markaðsráðandi stöðu félagsins. Það átti hins vegar að meta það í hverju tilviki fyrir sig hvort skynsamlegt væri að hækka eða hvort þyrfti að bregðast við samkeppni frá keppinautum.

Ljóst má vera að tilgangur Eimskips með þeim aðgerðum sem lýst er í tölvupóstinum hefur verið sá að vernda viðskiptahagsmuni fyrirtækisins. Þar með er ekki sagt að í tölvupóstinum sé lýst lögmætum fyrirætlunum og segja má að flest misnotkun á markaðsráðandi stöðu miði að því með einum eða öðrum hætti að vernda viðskiptahagsmuni viðkomandi fyrirtækis. Eins og komið hefur fram bannar 11. gr. alla óeðlilega samkeppni af hálfu markaðsráðandi fyrirtækja. Sértek tilboð gagnvart viðskiptavinum keppinauta eru dæmi um slíkar aðgerðir, sbr. nánar hér að framan.

Áfram var fjallað um þessar aðgerðir innan Eimskips í mars 2002. Þann 27. mars 2002 sendi Erlendur Hjaltason (EH) framkvæmdastjóri utanlandssviðs tölvupóst til nokkurra starfsmanna Eimskips, m.a. GUT og Jóhanns V. Ólafssonar (JVO) sem ber heitið „*Samkeppni á Íslandsmarkaði*“. Þar segir:

*„Nú gengur mikið á. Samkeppni við Atlantsskip er að byrja, en samkeppnin við Samskip er mjög mikil þessa dagana. Því verður ekki annað við gert, en fara í árás, og koma fleiri gámum um borð í okkar skip.*

*Samskip hafa verið að kroppa af okkur undanfarið.*



*Vil biðja ykkur að fara yfir eftirfarandi.:*

*Lista upp stærstu FOB kúnna Samskipa á ykkar svæði  
Lista upp stærstu CIF kúnna Samskipa á ykkar svæði  
Lista upp stærstu flug kúnna á ykkar svæði (ef þekktir)  
Lista upp sóknarfæri í sölu/markaðsmálum*

*Nú veltur á því að allt skipulagið hangi saman og vinni saman í þessari vinnu.*

*Bið ykkur um að gefa þessu forgang.*<sup>114</sup>

Samkeppniseftirlitið telur að ekki fáiast annað séð af þessum pósti en að ganga hafi átt fram af fullri hörku í því að ná viðskiptum af Samskipum. Hefja ætti „árás“ og „koma fleiri gámum um borð í okkar skip.“ Þetta átti greinilega að vinna markvisst með því að „lista upp stærstu FOB/CIF kúnna Samskip á ykkar svæði“. Sem svar við tölvupósti EH sendi JVO tölvupóst til GUT og EH. Í honum kveðst hann hafa sent til Íslands skeyti um viðskiptavinum Samskipa sem Eimskip gæti „tekið“. Sagt er að næði Eimskip mörgum slíkum viðskiptavinum þá myndi muna um það. Höfundur tölvupóstsins taldi að það þyrfti að bregðast hratt við og „negla fljótt og vel.“<sup>115</sup> Sem svar við þessum pósti sendir GUT tölvupóst til sömu aðila, dags. sama dag, og gaf þau fyrirmæli að það ætti að byrja að „skjóta“ og málið þyrfti að vinnast hratt.<sup>116</sup>

Sem svar við tölvupósti EH frá 27. mars 2002 sem getið var hér að framan sendi Benedikt Olgeirsson (BEO) framkvæmdastjóri Eimskips í Hamborg í Þýskalandi skeyti til GUT o.fl. aðila. Tölvupósturinn er frá 4. apríl 2002 og í upphafi hans segir að um sé að ræða innlegg í sókn næstu vikna. Taldir eru upp svokallaðir „prepaid kúnna“ sem vitað væri um að væru í viðskiptum við Samskip. Um var að ræða Intertrade/Högni Sigurðsson, Reifen Fabrik Fulda, Saco Line, Bikart og P&Onedlloyd. Svokallaðir „FOB kúnna Samskipa“ sem í tölvupóstinum eru sagðir vera efst á baugi væru Eðal Katla, Valdimar Gíslason, Lyfjaverslun/A. Karlsson/Lyfjadreifing, Sandblástur og málmhúðun, Kaffibrennslan, Merkúr, Gúmmivinnustofan, Kjarnavörur, Excó, Jóhann Ólafsson, Fálkinn, GKS/Bíro og Baugur. Þá segir að „allir þessir hafa verið í viðskiptum við okkur og margir hverjir mjög verðmætir vegna mikillar flutningsmiðlunar. Erum klár í slaginn til að ná þeim yfir að nýju.“ Þá er í póstinum einnig fjallað um „flugkúnna“ og önnur sóknarfæri sem m.a. lægju í auknum viðskiptum við „Stóru Austur Evrópu“.<sup>117</sup> Þessum pósti svaraði GUT með tölvupósti, dags. 7. apríl 2002, en þar segir m.a.: „Gott mál, vins. vinnið áfram með viðkomandi tengiliðum hérlendis (einkum ETE og NHT) auk MAR, markmiðið er að ná öllu sem hugsanlega er falt.“<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Afritaður tölvupóstur frá EH til m.a. GUT og JVO, dags. 27. mars 2002 kl. 6:13 AM.

<sup>115</sup> Afritaður tölvupóstur frá JVO til m.a. GUT og EH, dags. 27. mars 2002 kl. 11:57.

<sup>116</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til m.a. EH, GR, ASK, ETE, NHT og MAT, dags. 27. mars 2002 kl. 12:11.

<sup>117</sup> Afritaður tölvupóstur frá BEO til GUT o.fl., dags. 4. apríl 2002 kl. 8:45. Sjá m.a. einnig Hs. nr. 6241/6.

<sup>118</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til BEO o.fl., dags. 7. apríl 2002 kl. 12:48. Sjá m.a. einnig Hs. nr. 6241/6.



Með vísan til þess sem fram kemur í framangreindum póstum má ætla að aðgerðirnar hafi átt að taka skamman tíma. Fara ætti til allra viðskiptamanna Samskipa sem mögulegt væri að nálgast og gera þeim tilboð sem dygðu til þess að ná viðskiptunum.

Áfram var unnið að undirbúningi þessara aðgerða í apríl 2002. Tölvupóstsendingar á milli GUT og MAT frá því í byrjun apríl eru lýsandi fyrir aðdraganda yfirvofandi aðgerða. MAT sendi GUT póst, dags. 1. apríl 2002, undir yfirskriftinni „samkeppni“. Þar segir:

*„FIS er með fund í fyrramálið til að fara yfir forgangsverkefni og mun ég einnig nota smá tíma til að viðra hugmyndir varðandi samkeppnismál, fara yfir okkar helstu tækifæri og möguleika og koma með tillögur um aðgerðir í framhaldinu í línu við breyttar áherslur sem þú kynntir í síðustu viku. Áttum okkur á því að þetta snýr aðeins öðruvísi að útfl. en innfl. en við viljum samt sýna klærnar aðeins líka.*

*Það sem ég mun m.a. fara yfir í fyrramálið eru spurningar eins og: Eigum við að fara í stóra Samskipakúnnu t.d. Fiskþurrkun með það að markmiði að ná þeim?*

*Eigum við að senda á þeirra ferskfiskkúnnu tilboð með verðum sem freista?*

*Í ofangreindu þarf að meta afleiðingarnar, áhrif á aðra, keðjuverkun osvfr.*

*Ber okkar niðurstöðu undir þig áður en við ráðumst í dramatískar aðgerðir!“<sup>119</sup>*

GUT svaraði með pósti, dags. 2. apríl 2002. Þar segir:

*„Verðum að horfa á heilt yfir – taka alla kúnnu með í púllíuna, líka þá sem við höfum lítið hreyft við og útiloka engan, og ákveða síðan hver er skynsamlegur framgangsmáti.*

*Minni á Hnotskurn – tælum þær yfir!“<sup>120</sup>*

MAT svaraði með pósti, dags. 2. apríl 2002. Þar segir:

*„Ákváðum að vinna áfram selectíft, þannig að við bíðum með t.d. Fiskþurrkun og Basta en eigum þá uppi í erminni ef á þarf að halda.*

*Höldum okkar striki með: Hnotskurn, Fiskiðjusamlag Húsavíkur og Fiskmiðlun Norðurlands. Heyrum einnig hljóðið í Toppfisk og Stálskip.*

*Í takt við annað er Samskip í þessu eins og öðru að nýta sér innkomur þegar við erum að hækka sbr. Portúgal en Nastar fékk hjá þeim EUR 3.200 þegar við erum að reyna að ná upp í 4.000,- í því sambandi er*

<sup>119</sup> Afritaður tölvupóstur frá MAT til GUT, dags. 1. apríl 2002 kl. 21:58.

<sup>120</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til MAT, dags. 2. apríl 2002 kl. 8:50.



*Ljóst að okkur mun reynast erfitt að hífa Sölku upp í þessu en við erum að fara á fund með þeim nk. fimmtudag.*<sup>121</sup>

GUT svaraði með pósti, dags. 2. apríl 2002. Í tölvupóstinum kemur eftirfarandi fram:

*„Höldum öllu sem við höfum og bætum í! Mikilvægt eins og við höfum rætt að fara mjög ákveðið í nýja aðila og gefa þeim ekki of mikinn tíma til að hugsa...“*<sup>122</sup>

Ljóst er að þessi tölvupóstsamskipti GUT og MAT styðja enn frekar framangreint mat Samkeppniseftirlitsins um að reyna hafi átt með sértækum aðgerðum að ná helst öllum viðskiptavinum Samskipa yfir til Eimskips, „*taka alla kúnna með í púllíuna*“. Sérstaklega er tekið fram að ekki ætti að undanskilja þá sem lítið hafi verið hreyft við áður.

Í þessu samhengi má einnig horfa til húsgagnasýningar sem haldin var 18.–23. apríl 2002. Í aðdraganda þessarar sýningar sendi Gylfi Sigfússon (GYL) forstöðumaður Eimskips í Bandaríkjunum tölvupóst, dags. 26. mars 2002, til ETE o.fl., þ. á m. GUT. Um er að ræða lista yfir húsgagnainnflytjendur sem verið var að reyna að fá í viðskipti en þeir voru Kósý Húsgögn, Rekkjan, Vörubær, Svefn og heilsa, Betra bak/Redix, Tekk vöruhús, HP Húsgögn, Húsgagnahöllin, Lystadún Marco, Húsgagnaheimilið Grafarvogi, Sætir Sófar, Línan, JSG Húsgagnaverslun og Öndvegi.<sup>123</sup> GUT svaraði með tölvupósti til ETE, dags. 1. apríl 2002. Í honum velti hann því fyrir sér hvað þyrfti til að koma til að ná öllum þessum viðskiptavinum Samskipa og til hvaða viðskiptavinar væri rétt að snúa sér fyrst. Setti hann fram þá spurningu hvort unnt væri að „*tækla Húsgagnahöllina beint*“ eða hvort það þyrfti að snúa sér til eiganda fyrirtækisins.<sup>124</sup>

Eimskip heldur því fram að tölvupóstur EH frá 27. mars 2002 geti ekki sannað að tilgangur félagsins hafi verið að útrýma samkeppni. Aðeins segi að það eigi að ná nýjum viðskiptavinum. Gagnið sýni að Eimskip bregðist við samkeppni með skipulögðum og eðlilegum hætti. Eimskip fjallar einnig um tölvupóstana frá 2. apríl 2002. Þau samskipti sýni að ekki hafi átt að gera öllum viðskiptavinum Samskipa tilboð heldur einungis nokkrum fyrirtækjum. Eimskip hafi verið að meta hvar væru sóknarfæri á markaðnum. Hvergi segi að ná eigi öllum viðskiptavinum Samskipa eða að útrýma eigi samkeppni.

Samkeppniseftirlitið telur að þau samskipti sem fram koma í tölvupóstunum virt með öðrum gögnum málsins og nánar verður fjallað um hér á eftir lýsi eins og fyrr segir atburðarrás sem fól það í sér að Eimskip skipulagði og ákvað aðgerðaáætlun sem miðaði að því að ná mörgum mikilvægum viðskiptavinum frá Samskipum í því skyni að veikja eða hrekja það fyrirtæki út af markaðnum, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.

<sup>121</sup> Afritaður tölvupóstur frá MAT til GUT, dags. 2. apríl 2002 kl. 9:59.

<sup>122</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til MAT, dags. 2. apríl 2002 kl. 12:51.

<sup>123</sup> Afritaður tölvupóstur frá GYL til ETE o.fl., þ. á m. GUT, dags. 26. mars 2002 kl. 16:13.

<sup>124</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ETE, dags. 1. apríl 2002 kl. 14:47.



2.2.2 Minnisblað til yfirstjórnar um að nýta „mátt“ Eimskips gegn keppinautum  
Telja verður að í framangreindum tölvupóstum komi fram skýrar vísbendingar um fyrirhugaðar aðgerðir Eimskips gagnvart keppinautum sínum. Minnisblað GUT til forstjóra og annarra framkvæmdastjóra fyrirtækisins sem er frá 1. apríl 2002 sem ber yfirskriftina „Samkeppnisstefna Eimskips“ tekur þó af allan vafa um að til aðgerðanna var gripið af yfirlögðu ráði í því skyni að hrekja Samskip út af markaðnum og torvelða innkomu Atlantsskipa á markaðinn fyrir Evrópusiglingar. Rétt er að greina frá efni minnisblaðsins í heild sinni:

*„Samkeppnisstefna Eimskips*

*Bakgrunnur*

*Samkeppni á heimamarkaði Eimskips í hefðbundinni flutningaþjónustu hefur verið hörð undanfarin ár. Samskip hefur verið megin samkeppnisaðili Eimskips í Íslandstengdum viðskiptum. Návígi þessara fyrirtækja hefur gert að verkum að gengið hefur verið hart fram í einstökum viðskiptum. Hjá Eimskip hefur áhersla verið lögð á að halda markaðshlutdeild félagsins, sem skv. hefðbundnum skilgreiningum um sjóflutninga hefur verið í kringum 2/3 af sjóflutningamarkaði.*

*Baráttan um Grundartanga þegar Eimskip náði flutningum Norðuráls herti enn á samkeppninni á Íslandi. Um haustið 2000 svaraði Samskip með því að taka flutninga Baugs á flutningsgjöldum sem voru ekki fjarri því að vera helmingur af bestu verðum fram að því á markaðnum. Samkeppnin hélst síðan áfram hörð allt fram á mitt ár 2001, án þess að hlutur skipafélaganna á markaðnum breyttist verulega.*

*Um haustið 2001 var ákveðið hjá Eimskip að vera leiðandi í hækkuðum flutningsgjöldum á markaðnum. Láta á það reyna. Ljóst af afkomu félagsins að auka þurfti tekjur af þjónustunni. Í ágúst 2001 var farið mjög ákveðið í að hækka bæði flutningsgjöld og gjöld fyrir hliðarþjónustu, gegnum gjaldskrár og samninga. Samskip virðist ætla að fylgja fordæminu í fyrstu, en ljóst varð fljótt að þeir fóru að nýta sér uppnám viðskiptavina Eimskips og stinga sér í viðbótarflutninga. Nokkur viðskipti fóru frá Eimskip á þessu hausti.*

*Eftir áramótin 2001/2002 var aftur reynt af hálfu Eimskips að leiða nauðsynlegar verðhækkningar á markaðnum. Viðbrögð Samskipa voru aftur á þá lund að notfæra sér lagið til að auka sína markaðshlutdeild og ná nýjum viðskiptum frá Eimskip.*

*Samkeppnin hefur verið sérstaklega hörð á innflutningshliðinni, og flutningsgjöld þar gefið verulega eftir. Markaðshlutdeild Eimskips í innflutningi styrktist heldur á árinu 2001 í heild, en gaf eftir á síðustu mánuðum ársins. Gera má ráð fyrir að sú þróun hafi haldið áfram í upphafi árs 2002, í takt við ofangreindar aðgerðir Samskipa. Samskip*



hefur boðið mjög lág verð á markaðnum, og ekki gert mikinn greinarmun á stærri og minni viðskiptavinum. Auk þess að ná viðbótarviðskiptum hafa þeir lækkað flutningsgjöld annarra viðskiptavina hjá Eimskip með undirboðum sem orðið hefur að svara. Baugsverðin og önnur mjög lág verð á markaðnum hjá Samskip eru nú farin að soga flutning inn til þessara aðila m.a. frá hefðbundnum heildsölum, og út úr kerfum Eimskips.

Auk annars eru tvær skýringar nærtækar á viðhorfum Samskipa nú. Þeir sigla nú í fyrsta skipti um nokkurt skeið með ófullnýtt kerfi og vilja fylla skipin. Þeir horfa einnig til innkomu Atlantsskipa á Evrópu nú í apríl, og vilja verja sig strax fyrir væntanlegum flutningsmissi. Gera má ráð fyrir að þeir finni sem stendur meira fyrir Atlantsskipum á markaðnum en Eimskip þar sem aðal sölumenn Atlantsskipa eru fyrrum starfsmenn Jóna/Samskipa.

Samskip er nú einnig í þeirri stöðu að vinna með Atlantsskipum í Ameríkuflutningum. Það samstarf hefur gengið illa og hefur Samskip óskað eftir samstarfi við Eimskip um þá flutninga. Ef Eimskip og Samskip hefja á ný samstarf á þeirri leið mun það styrkja almenna stöðu Samskipa á markaðnum.

Margoft hefur verið rætt innan Eimskips hversu langt eigi að ganga í samkeppninni við Samskip. Samskip hefur til skamms tíma verið tiltölulega veikburða keppinautur fjárhagslega, og því hugsanlegt af hálfu Eimskips að láta sverfa til stáls af fullum þunga. Það hefur þó ekki verið gert. Á sama tíma hefur Samskip gengið langt í að bjóða Eimskip birginn á markaðnum, og oftast sloppið fyrir horn. Með vel yfir 60% markaðshlutdeild hefur Eimskip yfirleitt verið í vörn, og Samskip tekist með nokkuð óprúttum aðgerðum að halda Eimskip á stöðugri niðurleið sérstaklega í innflutningi og afkoman sífellt veikari. Þessi staða hefur því ekki verið áhugaverð fyrir Eimskip.

Eimskip hefur á síðustu árum litið á sig sem markaðsdrifið fyrirtæki sem byggir á því að veita viðskiptavinum verðmæta þjónustu. Enn sem komið er hefur fyrirtækinu þó ekki tekist að greina sig svo frá Samskipum á íslenska markaðnum að flutningsgjöld skipti minna máli en þjónustan. Eimskip er því enn tiltölulega berskjaldað fyrir þeirri verðsamkeppni sem nú stendur yfir af hálfu Samskipa sem aldrei fyrr. Eina þjónustan þar sem Samskip hefur þurft að gefa verulega eftir gagnvart Eimskip á síðustu misserum eru Ameríkuflutningar, og hefur sú þjónusta skilað Eimskip talsverðum Samskipsflutningum síðustu misseri.

Full nýting í siglingakerfum Eimskips á að gefa félaginu kostnaðarforskot í heildarflutningaþjónustu gagnvart Samskipum. Eimskip á því öllu jöfnu að standa vel að vígi kostnaðarlega gagnvart Samskipum, þó svo staðan sé líklega önnur þessa dagana. Jafnframt má fullyrða að hinn litli íslenski flutningamarkaður hefur ekki efni á mörgum valkostum í





framleiðslukerfum þar sem óhagkvæmni vex með hverjum nýjum möguleika.

Fullljóst er að framundan er áframhaldandi hörð samkeppni á íslenska markaðnum, og mun innkoma Atlantsskipa á Evrópu enn frekar herða þá baráttu. Þeir hafa lýst yfir að ætla sér 5% markaðshlutdeild. Frá hverjum taka þeir þetta magn? Samskip hefur tekið þá stefnu að „birgja sig upp“ á kostnað Eimskips. Af hálfu Atlantsskipa verður um hreina verðsamkeppni að ræða. Því má segja að Eimskip standi frammi fyrir tveimur keppinautum á markaðnum sem báðir leggja fyrst og fremst áherslu á verðin, og verður Samskip áfram megin samkeppnisaðilinn. Eimskip þarf að ákveða hvernig á væntanlegri samkeppni verður tekið, hvort fyrirtækið vill halda sinni stöðu á markaðnum eða styrkja eða hugsanlega sætta sig við 5–10% minni markaðshlutdeild og þá á hvaða forsendum. Hver 5% á sjóflutningsmarkaði samsvara hátt í einum milljarði í heildartekjum.

#### *Samkeppnisstefna Eimskips næstu mánuði*

Vandséð er í núverandi stöðu hvernig Eimskip getur komist hjá verðsamkeppni. Þau verð sem samkeppnisaðilar fyrirtækisins bjóða munu smita út á markaðinn og skapa þrýsting á verð Eimskips hvort sem er. Ef Eimskip lætur á reyna að halda að sér höndum er langlíklegast að félagið missi talsverða flutninga en þurfi eftir sem áður að lækka verð til að friða núverandi viðskiptavinum og koma í veg fyrir að flutningar skolist undan viðskiptavinum félagsins vegna lægri verða samkeppnisaðila þeirra. Dæmið um Baug sýnir vel hvernig það gerist. Ef samkeppnisaðilar verða þess áskynja að Eimskip heldur sér til hlés eða heldur í hærri verð ganga þeir enn frekar á lagið og styrkja sína stöðu. Það sýnir reynslan.

Ef Eimskip ætlar að taka slaginn er næsta spurning á hvaða nótum. Í vörn eða sókn? Eins og fyrr er getið hefur félagið yfirleitt verið að verja sitt. Máttur Eimskips hefur sjaldan verið nýttur í öflugri sókn. Nú má telja að tími sé til þess kominn. Gera má ráð fyrir hörðum slag næstu mánuði og munu einhverjir verða sárir. Eimskip getur í stöðunni unnið sóknarbaráttu en ekki varnarbaráttu.

Markmiðið með þessari stefnu verði að tryggja Eimskip áframhaldandi forystu og sterka stöðu á íslenska sjóflutningsmarkaðnum.

#### *Aðgerðir hjá Eimskip strax*

Eimskip getur ekki gengið út frá að ná verulegum árangri í sóknaraðgerðum á markaðnum nema fleira en hagstæð verð komi til hjá fyrirtækinu. Vinna þarf hluti áfram hratt og skilvirkt og viðskiptavinir þurfa að finna fyrir þeirri snerpu og þeim sveigjanleika sem þeir hafa kallað eftir. Eyða óþarfa skrifræði og viðmóti þess gagnvart



viðskiptavinum. Ef samkeppnisaðilarnir eru sneggri og vinna hraðar en Eimskip mun dæmið ekki ganga upp. Eftirfarandi eru nokkrir þættir sem að mínu mati verða að koma til hjá Eimskip ef sóknarleiðin verður fyrir valinu.

- Einföldun og skilvirkni verði aðalatriði.
- Einfalda þarf verulega gjaldskrár í fyrirtækinu. Þar með talið sjóflutningsgjaldskrár, þjónustugjaldskrár, lágmarksgjöld, LCL gjaldskrár.
- Setja meginreglur í tilboðs- og samningagerð, en draga úr kröfum um greiningu einstakra viðskipta og framlegðarútreikninga.
- Einfalda og gera raunhæfari viðmiðunargjaldskrár sölufólks.
- Leyfa verðlagningu í tilboðum og samningum "sem til þarf" – en fylgjast náið með framvindu.
- Setja samkeppnina í forgang hjá öllu markaðs- og sölufólki í fyrirtækinu.
- Virkja erlendu starfsemina með öflugri hætti og gefa meira svigrúm á markaðnum. Forstöðumenn erlendis og þeirra fólk fari á fullt á öllum vígstöðvum með markvissari samræmingu og beittara umboði.
- Taka meiri áhættu í tilboðum á markaðnum – lægri verð til nýrra viðskiptamanna geta skapað misræmi gagnvart núverandi viðskiptamönnum (hugsanlega lækka samninga núverandi viðskiptamanna samhliða).
- Liðka fyrir eða gefa eftir í kröfum gegn því að loka samningum. T.d. er varðar grettistakið, geymslu/gámaleigu, söfnun í útflutningsgáma af strönd, greiðslukjör, eftirágreidda afslætti... Hér er ekki verið að hvetja til "lausungar", en að treysta upplýstu sölu- og þjónustufólki til að taka ákvarðanir þegar sérstaklega þarf á að halda til að klára hluti. Áfram þarf að vinna almennt með sama hætti og áður.
- Ná takti í "frontum" Eimskips á markaðnum. Sérstaklega er varðar flugfrakt sem skiptir orðið verulegu máli eins og dæmin sanna.
- Setja Samskip "á hælana" með því að herja á þeirra viðskiptamenn úr mörgum áttum.
- Fara í stóra "pakka" Samskipa sem við höfum ekki hreyft mikið við til þessa. [Handskrifað er á minnisblaðið, Samherji, SÍF, Baugur, Kaupás og Ingvar Helgason.]
- "Valda" stærstu viðskiptavinum Eimskip með öllum ráðum.



- *Breyta nálgun við afgreiðslu tjónamála innan Eimskips. Tjónadeild styðji framlíunufólk við afgreiðslu erfiðra tjónamála og sýni liðlegheit í samskiptum við viðskiptavini. Ekki er hér um að ræða að fara á svig við flutningaskilmála heldur að vinna mál áfram af lipurð og skilvirkni.*
- *Horfa framhjá úthlutun tekna og gjalda (millifærslna) á einstök svið og deildir innan fyrirtækisins og dótturfélög við skynsamlega ákvarðanatöku – og láta alls ekki tefja ákvarðanir.*
- *Búa til viðbótarhagkvæmni í starfseminni alls staðar þar sem mögulegt er – þó ekki á kostnað viðskipta. Einföldun verði þar leiðarljósið – breyta, fara nýjar leiðir. Eimskip verður að breytast eins og aðrir.*
- *Upplýsa alla viðkomandi starfsmenn um mikilvægi þessarar baráttu, svo skilningur á stöðu og aðgerðum og þátttaka nái þvert í gegnum fyrirtækið.*

*Hér er lögð áhersla á að allt fyrirtækið þurfi að vera með á nótunum og taka þátt til að árangur náist. Þegar Eimskip missir t.d. ISK 100M viðskipta kippa fáir sér upp við það í fyrirtækinu nema þeir sem næst viðskiptunum standa. Í raun ætti að hrikta alls staðar. Þræðirnir úr starfseminni til þeirra sem eru fyrirtækinu lífibrauðið eru oft æði langir. Hið sama á við á hinn veginn þegar ný viðskipti nást, þá ættu allir að geta klappað sér á öxl.*

*Að mínu mati krefst öflug sókn á markaðnum nú samhliða ákvarðana um ofangreinda þætti.*

*Aðgerðir til lengri tíma*

*Ef gengið er út frá að Eimskip haldi framtíðarsýn sinni óbreyttri þarf samtímis átökum næstu mánuða að ná áframhaldandi tókum á félaginu sem markaðsdrifnu fyrirtæki. Mikilvægt er því að missa ekki dampinn í þeim lykilverkefnum sem leggja grundvöll að verðmætri flutningaþjónustu Eimskips sem aftur gerir félaginu kleift að taka eðlilegt gjald fyrir framúrskarandi þjónustu.<sup>125</sup>*

Dreifing þessa minnisblaðs var til Ingimundar Sigurpálssonar (IS) forstjóra Eimskips auk framkvæmdastjóra fyrirtækisins, þ.e. EH, GUT, Höskuldar H. Ólafssonar (HHO) framkvæmdastjóra rekstrarsviðs, Sigríðar Hrólfsdóttur (SHL) framkvæmdastjóra fjármálasviðs og Þorkels Sigurlaugssonar (TSI) framkvæmdastjóra þróunarsviðs.

Eimskip mótmælir því að í framangreindu minnisblaði komi eitthvað það fram sem lýsi áætlun um að hindra samkeppni. Minnisblaðið feli í sér tillögu að

<sup>125</sup> Minnisblað GUT, dags. 1. apríl 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1015/1)



markaðsstefnu sem sé hefðbundið markaðsskjal sem unnið sé í markaðsdeild íslensks sölufyrirtækis. Þar sem Eimskip hafi verið að missa viðskiptavinum hafi fyrirtækið þurft að bregðast við með snerpu og sveigjanleika. Það að setja keppinautana „á hælana“ merki að veita eigi þeim harða samkeppni á öllum vígstöðvum. Varla verði það talið fela í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga að ætla sér að keppa á markaði af fullum krafti. Eimskip hafnar því að félagið hafi litið svo á að Samskip væri veikburða keppinautur. Tilvísun til þess að Samskip hafi „til skamms tíma verið tiltölulega veikburða keppinautur fjárhagslega“ feli í sér tilvísun til fortíðar. Samskip hafi ekki verið veikburða þegar minnisblaðið hafi verið ritað. Eimskip heldur því fram að það sem átt hafi verið við með orðunum að „leggja grundvöll að verðmætri flutningaþjónustu Eimskips sem aftur gerir félaginu kleift að taka eðlilegt gjald fyrir framúrskarandi þjónustu“ hafi verið að lagfæra hafi átt innra skipulag til að geta boðið samkeppnishæft verð. Ekki felist í orðunum meining um að takmarka samkeppni til að geta hækkað verð aftur. Í minnisblaðinu segi að markmið aðgerðanna sé að gera þjónustuna þannig að hægt sé að bjóða betra verð en gert hefði verið, þ.e. eðlilegt gjald. Að mati Eimskips lýsi minnisblaðið markaði þar sem virk samkeppni ríki. Eitt fyrirtæki hækki verð og í kjölfarið missi það viðskipti þar sem annar aðili bjóði betra verð. Til þess að bjóða betri þjónustu þá ákveði félagið að lagfæra þá vankanta sem séu á þjónustu þess til að hægt sé að bjóða þjónustu á samkeppnishæfu verði. Loks segir: „Á þeim tíma sem framangreint minnisblað var samið vildi Hf. Eimskipafélag Íslands vera markaðsleiðandi og vera í fararbroddi hvað varðar þjónustu og gæði. Fyrirtækið setti sér það markmið að veita flutningaþjónustu og leitaði leiða til að stækka markaðinn hér heima og erlendis, enda er það almennt viðurkennt að markaðsleiðandi fyrirtæki hefur mestan hag af stækkun markaðarins. Þá vildi fyrirtækið hámarka hagnað með áframhaldandi góðri nýtingu flutningskerfa á grundvelli markvissra varnar- og sóknaraðgerða.“

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar skýringar Eimskips á umræddu minnisblaði GUT. Að mati Samkeppniseftirlitsins lýsir framangreint minnisblað skýrlega fyrirætlunum og stöðu Eimskips á markaðnum. Í því er m.a. staðfest það mat Eimskips að hlutdeild fyrirtækisins sé 2/3 af markaðnum, sbr. umfjöllun um markaðshlutdeild hér að framan. Í minnisblaðinu kemur fram að ákveðið hafi verið haustið 2001 að Eimskip yrði leiðandi í verðhækkunum á markaðnum sem Samskip hafi í fyrstu virst ætla að fylgja eftir. Samskip hafi hins vegar notfært sér óánægju þeirra viðskiptavina Eimskips sem orðið hafi fyrir verðhækkunum og aukið sinn hlut á kostnað Eimskips. Um áramótin 2001/2002 hafi Eimskip aftur gripið til aðgerða í því skyni að hækka verð. Ljóst er að sú aðgerð tókst að hluta til vel en Samskip hafi aftur reynt að nýta sér óánægju viðskiptavina Eimskips, sbr. tölvupóst GUT frá 23. mars 2002 sem lýst var hér að framan. Eimskip segist hafa orðið að svara undirboðum Samskips. Þá kemur fram í minnisblaðinu það mat Eimskips að Samskip séu veikburða keppinautur fjárhagslega og margoft hafi verið rætt innan Eimskips hversu langt ætti að ganga í samkeppninni við fyrirtækið. Máttur Eimskips hafi þó sjaldan verið nýttur til öflugrar sóknar. Nú sé hins vegar kominn tími til þess og því megi gera ráð fyrir hörðum slag næstu mánuði. Markmiðið með aðgerðunum sé að tryggja áframhaldandi sterka stöðu Eimskips á markaðnum. Leyfa eigi þá verðlagningu í tilboðum og samningum sem til þurfi. Setja eigi Samskip á „hælana“ með því að



herja á þeirra viðskiptamenn úr mörgum áttum. Jafnframt eigi að „fara í“ stóra viðskiptavinum Samskipa. Í minnisblaðinu er í þessu samhengi einnig rætt um að taka meiri „áhættu í tilboðum“ og sú áhætta sögð vera að lægra verð til nýrra viðskiptavina geti skapað misræmi gagnvart núverandi viðskiptamönnum Eimskips. Sýnir þetta að Eimskip ætlaði sér að beita sértækum verðlækkunum gagnvart viðskiptavinum Samskipa og mismuna viðskiptavinum sínum í samskonar viðskiptum.

Samkvæmt þessu verður að draga þá ályktun að það hafi verið ásetningur Eimskips að beita öllum tiltækum ráðum til að ná sem mestum viðskiptum af Samskipum. Þjóða hafi átt það verð sem til þyrfti til að ná viðskiptunum og hvergi gefa eftir. Vart er unnt að draga aðra ályktun af lokaorðum minnisblaðsins en að Eimskip hafi metið það svo að aðgerðirnar væru „lykilverkefn[i]“ í því að skapa grundvöll fyrir verðmætari flutningaþjónustu síðar og „taka eðlilegt gjald fyrir framúrskarandi þjónustu“. Þetta verður að skilja svo að markmið Eimskips með aðgerðunum hafi verið að koma í veg fyrir samkeppni eða takmarka hana verulega og gera fyrirtækinu kleift að hækka verð í kjölfar aðgerðanna. Þetta er sérstaklega skýrt þegar haft er í huga umfang aðgerðanna sem vikið verður nánar að hér á eftir. Umfangsmikil vinna var sett af stað í að kortleggja markaðinn, s.s. að búa til lista (skrár) með öllum viðskiptavinum Samskipa og skipuleggja sókn gegn Samskipum. Verður hér á eftir vikið nánar að gögnum sem sýna nánar umfang aðgerðanna og hvernig staðið var að þeim.

Í ljósi framangreinds er ekki unnt að fallast á það með Eimskipi að minnisblaðið lýsi eðlilegri samkeppni. Þvert á móti sýnir það vilja til þess að grípa til óeðlilegra aðgerða í því skyni að veikja helsta keppinautinn og viðhalda eða styrkja ráðandi stöðu Eimskips. Sú skýring Eimskips, að umfjöllun um fjárhagslegan styrkleika Samskipa í minnisblaðinu hafi aðeins átt við um fortíðina, getur ekki talist trúverðug. Í minnisblaðinu kemur skýrt fram að Eimskip leit á það sem möguleika á þeim tíma sem minnisblaðið var samið að nýta sér fjárhagslegan veikleika Samskipa til að „láta sverfa til stáls af fullum þunga“. Slík tilvísun skírskotar ekki til fortíðar eins og Eimskip heldur fram. Þá getur það ekki talist trúverðug skýring hjá Eimskip að með orðunum „eðlilegt gjald fyrir framúrskarandi þjónustu“ hafi verið átt við að Eimskip ætlaði sér að lækka verð í kjölfar þess að þjónusta fyrirtækisins yrði betri eftir að þær aðgerðir hefðu náð fram að ganga sem lýst er í minnisblaðinu. Hafa verður í huga í þessu samhengi að til aðgerðanna var stofnað vegna þess að Eimskipi tókst ekki vegna aðgerða Samskipa að fullu að ná fram verðhækkunum sem fyrirtækið hafði ætlað sér að ná. Ekki er hægt að draga aðra ályktun af lokaorðum minnisblaðsins en að Eimskip hafi metið það svo að aðgerðirnar gegn Samskipum væru „lykilverkefn[i]“ í því að skapa grundvöll fyrir verðmætari flutningaþjónustu síðar og „taka eðlilegt gjald fyrir framúrskarandi þjónustu“. Það fær ekki staðist að halda því fram að enn frekari verðlækkanir myndu verða í kjölfar aðgerðanna. Ljóst er af minnisblaðinu og öðrum gögnum málsins að tilgangur aðgerðanna gegn Samskipum var að veikja það félag svo Eimskip gæti að fullu náð fram áformum sínum um að hækka verð.



### 2.2.3 „Árás“ á viðskiptavini Samskipa ákveðin

Í framhaldi af framangreindu minnisblaði GUT, framkvæmdastjóra sölu og markaðssviðs, var fjallað um samkeppnismál og „nýja samkeppnisstefnu“ á fundi framkvæmdastjórnar Eimskips. Fundargerð frá 12. framkvæmdastjórafundi sem haldinn var þriðjudaginn 2. apríl kl. 9:30 – 12:00 lýsir því sem þar fór fram. Þar segir í 4. tl.: „Farið var yfir samkeppnismál og nýja samkeppnisstefnu. GUT lýsti þeim áherslum sem hann vildi núna leggja upp með í samkeppninni. Fundarmenn almennt sammála þessari stefnu og áherslum sem byggir á því að gefa ekkert eftir og ná að halda okkar markaðshlutdeild og jafnvel að auka hana nokkuð. Búast má þó við því að verð gefi nokkuð eftir að sama skapi.“ Á þessum fundi voru einnig IS, EH, HHO, SHL og TSI.<sup>126</sup>

Síðar sama dag og þessi fundur framkvæmdastjórnar var haldinn sendi GUT tölvupóst til forstöðumanna þeirra sölusviða sem undir hann heyra, þ.e. ASK, ETE, NHT og MAT. Einnig fengu JOI, Sveinn Kr. Pétursson (SKP) forstöðumaður þjónustumiðstöðvar og Karl Harðarson (KHA) póstin sendan. Í tölvupóstinum greinir GUT frá niðurstöðum fundar framkvæmdastjórninnar. Í tölvupóstinum segir:

*„Samkeppnismálin voru rædd í dag á framkvæmdastjórahópum. Mat manna á stöðunni er vel í takt við okkar umræðu að undanfögnu, og höldum við ákveðið okkar striki. Til að bæta í lista-safnið vil ég nú biðja ykkur eins og við ræddum fyrir páska að lista upp í ykkar segmentum alla viðskiptavini Samskipa sem þið getið komist á snoðir um og eru miðlungsstórir og stærri (allt umfram ca ISK 10M klárlega á listanum). Þetta er nú þegar til að mestu. Jafnframt að lista þá upp í áætlaðri stærðarröð og meta gróflega umfang flutnings í ISK M heild. Ekki undanskilja neina kúnna hversu fjarlægir sem þeir kunna að virðast nú.*

*Með þessu ætlum við að búa til mynd af 50-100 stærstu kúnum Samskipa og meta eftir hverju er að slægjast og hvar. Ákveðum síðan hvernig við ráðumst á þennan hóp. Finnum út hver þekkir hvern og bestu leið til að nálgast hvern viðskiptavin.*

*Ég vil biðja ykkur að senda mér fyrir lok dags á morgun miðvikudag fyrstu drög ykkar hvers um sig. Ekki velta vöngum yfir ef e-ð er á gráu svæði milli segmenta – betra að tvítelja en sleppa.”<sup>127</sup>*

Eimskip mótmælir því að framangreindur tölvupóstur geti falið í sér fyrirmæli um það að sækja eigi á viðskiptavini Samskipa. Aðeins sé verið að óska eftir upplýsingum en ekki verið að taka ákvarðanir. Að mati Eimskips sé ljóst að þar sem kaupendamarkaður sé þekktur sé óhjákvæmilegt að þeir aðilar séu þegar í viðskiptum við keppinautana sem hægt er að gera tilboð. Eðlilegt sé að skoða og greina hvaða aðilum sé hægt að gera tilboð og búa til lista yfir þá möguleika sem

<sup>126</sup> Fundargerð frá 12. framkvæmdastjórafundi sem haldinn var 2. apríl 2002 kl. 9:30 – 12:00. Skráð 5. apríl af ÞSI/GUL. (Hs. nr. 1037/1).

<sup>127</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ASK, ETE, NHT og MAT, dags. 2. apríl 2002 kl. 17:40.



séu fyrir hendi. Slík vinna sé hefðbundin í markaðsdeildum fyrirtækja og falli undir samkeppnisgreiningu fyrirtækja.

Þegar framangreind fundargerð og tölvupóstur frá 2. apríl 2002 eru virt saman er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að tillagan í minnisblaði GUT frá 1. apríl 2002 um atlögu gegn Samskipum hefur verið samþykkt af forstjóra og öðrum framkvæmdastjórum Eimskips og jafnframt hafi verið ákveðið að grípa til aðgerða í því skyni að undirbúa framkvæmd atlögunnar. Forstöðumenn á sölu- og markaðssviði áttu að skrá niður alla viðskiptavinum Samskipa og síðan átti að ákveða hvernig ætti að snúa sér til þeirra með það að markmiði að viðhalda eða efla markaðshlutdeild Eimskips. Þessar upplýsingar voru síðan notaðar til framkvæmdar á beinskeyttri atlögu gegn Samskipum, sbr. umfjöllun hér á eftir. Hér var því ekki um ræða eðlilega upplýsingaöflun eða samkeppnisgreiningu heldur lið í undirbúningi ólögmetra sértækra aðgerða Eimskips.

#### 2.2.3.1 Viðbrögð viðskiptaþjónustu við ákvörðun um aðgerðir

Forstöðumaður viðskiptaþjónustu Eimskips, ETE, brást við pósti GUT frá 2. apríl 2002 með því að senda eftirfarandi tölvupóst, dags. sama dag, til nokkurra starfsmanna sinnar deildar. Þessir starfsmenn voru sölufulltrúar í viðskiptaþjónustu.

*„Þurfum að búa til lista yfir miðlungsstóra og stærri viðskiptavinum sem ættu heima í COM en eru hjá Samskip.*

*Hef sett nokkur nöfn í meðfylgjandi skjal sem er vistað hjá commöppu / Samkeppni 2002. Má ég biðja ykkur að renna yfir listann fyrir hádegi og bæta við hann öllum þeim sem ykkur dettur í hug, eins að meta ca. stærð þeirra.*

*Þurfum síðan að hittast í tveimur hópum milli kl. 13 og 14 til að fara yfir.“<sup>128</sup>*

Meðfylgjandi þessum pósti var excel-skjal sem bar heitið „Samkeppni 2002“. Í því var listi yfir stærri viðskiptavinum hjá Samskipum. Um var að ræða eftirfarandi fyrirtæki sem flokkuð voru eftir þeim atvinnugreinum sem þau störfuðu í:

Matvara: Aðföng, Innnes, Dreifing, Austurbakki, Búr, Eðal, Heilsa, Ávaxtahúsið, Eggert Kristjánsson, Nýja kaffibrennslan og Ferskar kjötvörur.

Húsgögn: Rúmfatalagerinn, Húsgagnahöllin, Línan, Bústoð og Sætir sófar.

Rafmagnsvörur og tæki: Opin kerfi hf., Bræðurnir Ormsson, Einar Farestveit, Tæknival Aco, Fönix, Borgarljós, Hátækni og Raflagnir Íslands.

Fatnaður: Hagkaup, Intersport, Ágúst Ármann, Útilíf, Íslensk útivist, J S Gunnarsson, Vera Moda, Dressmann og Nevada Bob.

<sup>128</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til starfsmanna viðskiptaþjónustu (COM), dags. 2. apríl 2002 kl. 19:01.



Lyf og snyrtivörur: Lyfjadreifing, Lyfjaverslun og A. Karlsson, Delta og Halldór Jónsson.

Gólfefni: Álfaborg og Baðstofan.

Léttur iðnaður og annað: Jóhann Ólafsson, Steinprýði, Flotun, Íslensk tækni, Hraunsteinar og Íslandslyftur.

Með tölvupósti ETE, dags. 3. apríl 2002, var listinn sendur til GUT. Var þá búið að uppfæra listann auk þess sem áætluðum tekjum hjá hverjum viðskiptamanni hafði verið bætt við. Eftir breytinguna leit listinn svona út:

Matvara: Aðföng, Innes, Austurbakki, Dreifing, Eggert Kristjánsson, Eðal, Búr, Heilsa, Ávaxtahúsið, XCO, Garri, Pönnupizzur, Kaupás, Íslensk tækni og Bræðurnir Ormsson (bjór). Matvara samtals áætluð 283 milljónir kr.

Húsgögn: Rúmfatalagerinn, Húsgagnahöllin, Línan, Bústoð, Lystadún Marco, Á Guðmundsson, Sætir sófar, Exo og Casa Micasa. Húsgögn samtals áætluð 157 milljónir kr.

Rafmagnsvörur og tæki: Elko, Tæknival/Aco, Einar Farestveit, Rafha, Opin kerfi, Bræðurnir Ormsson, Fönix, Borgarljós, Raflagnir Íslands og Rafmagnsvörur og tæki samtals áætluð 74 milljónir kr.

Fatnaður og álnavara: Hagkaup, Debenhams, Zara, Intersport, Vera Moda, Ágúst Ármann, Útílíf, Íslensk útivist, Dressmann, JS Gunnarsson, Álnabær og Sólargluggatjöld. Fatnaður og álnavara samtals áætluð 138 milljónir kr.

Lyf og snyrtivörur: Lyfjadreifing, Lyfjaverslun og A. Karlsson, Delta, Halldór Jónsson, Medico og Pétur Pétursson. Lyf og snyrtivörur samtals áætluð 60 milljónir kr.

Gólfefni: Álfaborg og Baðstofan. Gólfefni samtals áætluð 35 milljónir kr.

Léttur iðnaður og annað: Jóhann Ólafsson, Merkúr, Papco, Superbygg, Héðinn, Rými/Ofnasmiðjan, Þór, Búvélar, Íslenska verslunarfélagið, Steinprýði, Gúmmívinnustofan, Flotun, Danfoss, Hegas, S. Helgason, Margt smátt, PMT og Andvari. Léttur iðnaður og annað samtals áætluð 261 milljónir kr.<sup>129</sup>

Af framangreindu er ljóst að Eimskip taldi að andvirði þeirra viðskipta Samskipa við fyrirtæki á sviði viðskiptaþjónustu sem Eimskip ætlaði sér að ná væri um einn milljarður kr.

Ljóst er að viðskiptaþjónustan hófst þegar handa við framkvæmd á þessum aðgerðum gegn Samskipum. Einnig liggur fyrir að þessar aðgerðir áttu að fara

<sup>129</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002 kl. 16:35 og 18:38 þar sem lítilsháttar breytingar höfðu verið gerðar á efni fylgiskjals.





leynt. Þetta má ráða af fundargerð viðskiptaþjónustu frá 8. apríl 2002. Þar er eftirfarandi m.a. bókað undir liðnum „öflun og miðlun samkeppnisupplýsinga“:

*„Farið var yfir stöðu mála. Átakslistinn er kominn í gagnið og eru söluráðgjafar minntir á að fara með þær upplýsingar sem algert trúnaðarmál. ...*

*Heyrst hefur úti á markaðnum að Samskip er farið að kvarta yfir söluráðgjöfum Eimskips „Eimskip er út um allt á markaðnum með fáránlega lág verð.“<sup>130</sup>*

#### 2.2.3.2 Viðbrögð bíla- og tækjaþjónustu við ákvörðun um aðgerðir

Forstöðumaður bíla- og tækjaþjónustu Eimskips, NHT, sendi GUT tölvupóst 3. apríl 2002. Í honum var sagt að meðfylgjandi væri listi frá bíla- og tækjaþjónustunni yfir viðskiptavinum Samskipa. Fram kom einnig að tekjur af þessum viðskiptum væru metnar „gróflega“ eftir tilfinningu þeirra sem til þekkja.<sup>131</sup> Skjalið sem fylgdi tölvupóstinum hét „Samkeppnisóknarf.04.2002.xls“ og bar yfirskriftina: „Stærri viðskiptavinir hjá Samskip sem eiga heima hjá VAP.“ Um var að ræða eftirfarandi fyrirtæki:

Málmar: Sandblástur & málmhúðun / Damstahl / Ferro, Vírnet, Íslandssmiðjan / Ofnasmiðjan / Rými, Sindrastál, Málm-tækni, Panelhús og Héðinn. Málmar voru áætlaðir 140 milljónir kr. á ári.

Tæki og vélar: Merkúr, Kraftur, Formaco, Búvélar og Þór. Tæki og vélar voru áætlaðar 80 milljónir kr. á ári.

Flutningatæki og bifreiðar: Ingvar Helgason / Bílheimar og Brimborg. Flutningatæki og bifreiðar voru áætlaðar 108 milljónir kr. á ári.

Byggingavörur / timbur og trjávörur: BYKO, Björninn, Húsasmiðjan / EXPERT á Íslandi, Meistaraefni, Trésmiðja GKS, Akur. Byggingavörur voru áætlaðar 232 milljónir kr.

Pappír / plast / umbúðir: Valdimar Gíslason, Hvítlist / Jóhann Ólafsson, Rekstrarvörur, Papco, Plastco, Íslenska gámafélagið, Umbúðatækni og BES. Pappír og umbúðir voru áætlaðar 144 milljónir kr.

Efnavörur: Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar og Fínpússning. Efnavörur eru áætlaðar 24 milljónir kr. á ári.

Hjólbarðar: Gúmmívinnustofan, Barðinn og Sólning. Hjólbarðar voru samtals áætlaðir 29 milljónir kr. á ári.

Endurvinnsla (sorp): Fura. Áætlaðar flutningatekjur voru 16 milljónir kr. á ári.

<sup>130</sup> Afrituð fundargerð viðskiptaþjónustu (verslunarþjónustu), dags. 8. apríl 2002.

<sup>131</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002 kl. 18:50.



Þá voru talin upp fyrirtæki til frekari skoðunar hjá bíla- og tækjapjónustudeild – „þekkjum ekki en skoðum möguleika“. Um var að ræða: Fagval, Áleiningar, Áliðjan, Vélorka, Hitaval, Fönn, Fosskrannar, Framtak, Fasa, Fit (innréttingar), Fjarðarstál, Árvík, Bergplast, Formprent prentsmiðja, Íslenska prentsmiðjan, Frostverk, Gifsverk, Girðir, Grasefnavörur, Grýta / Þvottahús, Gúmmibátapjónustan, HS innréttingar, HAB / Einingahús, Hagi, Hagver, Hella, Hellusteypa, Hitaval, Hurðir og gluggar, Ísefni, Íslakk, Íslux, JAK, JVJ, KK blikksmiðja, Kolsýruhleðslan, Kæling, Lúmex, Málmsteypa Ámunda, Norður-stál, Pallaleigan stoð, Pallaleiga, Panelofnar og Pípugerðin.

Samkvæmt framansögðu taldi Eimskip að eftirsóknarverð viðskipti Samskipa við fyrirtæki á sviði bíla- og tækjapjónustu næmu rúmlega 770 milljónum kr. Ljóst er þó að í þeirri áætlun voru ekki meðtalin síðastnefndu fyrirtækin þar sem skoða ætti hverjir væru möguleikar á viðskiptum.

Fundargerðir bíla- og tækjapjónustu sýna að þessar aðgerðir gegn Samskipum voru teknar mjög alvarlega. Í t.d. fundargerð frá 12. apríl 2002 er rætt um að unnið væri „stíft eftir nýjum samkeppnislista og hart sótt í „Samskipafyrirtæki.“<sup>132</sup>

#### 2.2.3.3 Viðbrögð sjávarútvegsþjónustu við ákvörðun um aðgerðir

Forstöðumaður sjávarútvegsþjónustu, MAT, sendi GUT lista með fyrirtækjum í tölvupósti, dags. 3. apríl 2002. Skjalið bar heitið „samkeppnislisti april 2002.xls“ og bar yfirskriftina „Samkeppnislisti FIS“. Þau fyrirtæki sem þar voru tilgreind og áætlaðar heildartekjur þeirra voru Samherji, Ferskur VES, Stálskip, Ögurvík, Fiskmiðlun Norðurlands, Fiskiðjan Skagfirðingur, Fiskþurrkun í Garði (Ú. Gíslason), Íslenska félagið – Ice Group, Vinnslustöðin, Basta, Tangi, Haustak, Hnotskurn, Toppfiskur, Sæport, TOR, Dala Rafn og Fiskiðjusamlag Húsavíkur. Um var að ræða áætlaðar heildartekjur upp á 1.200–1.300 milljónir kr. Að auki voru listuð upp 50–60 fyrirtæki þar sem ekki voru tilgreindar áætlaðar tekjur.<sup>133</sup>

#### 2.2.3.4 Önnur gögn um aðgerðir gegn keppinautum

Í tölvupósti GUT, dags. 4. apríl 2002, til ASK, ETE, MAT, NHT, JOI, SKP og KHA sem bar heitið „Evrópudagar Eimskips“ sagði: „Ákveðið hefur verið að efna til Evrópudaga Eimskips á markaðnum hér heima í viku 19. Herðum enn að Samskipum og Atlantsskipum. Munum þar fá heim sterka aðila frá erlendu starfsstöðvunum í Evrópu, flæða yfir markaðinn frá mánudegi til miðvikudags og hafa síðan e-s konar móttöku/hóf að kvöldi miðvikudags 8. maí sem er dagurinn fyrir uppstigningardag. Þurfum að undirbúa vel til að fá sem mest út úr, þið takið frá tímann og farið að hugsa...“<sup>134</sup> Fundargerð vegna 14. framkvæmdastjórnarfundar, dags. 17. apríl 2002, sem haldinn var þriðjudaginn 16. apríl kl. 10:00 – 12:30 staðfesti enn frekar raunverulegan tilgang með umræddum Evrópudögum. Þar sagði m.a. „Farið yfir samkeppnismál. Verið er að heimsækja viðskiptavinum og mikið átak verður sett í gang í tengslum við Evrópudaga í maí. Höfum ekki náð neinum stórum samningum af Samskipum og

<sup>132</sup> Afrituð fundargerð bíla- og tækjapjónustu, dags. 12. apríl 2002.

<sup>133</sup> Afritaður tölvupóstur frá MAT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002 kl. 17:03.

<sup>134</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ASK, ETE, MAT, NHT o.fl., dags. 4. apríl 2002 kl. 18:46.



*ekki komið fleiri stór mál eftir Lyfjaverslunarmálið. GUT er að meta hvort og hvernig ætti að flytja fyrir Samskip í Ameríkusiglingum.*<sup>135</sup>

Forstöðumaður þjónustumiðstöðvar Eimskips, SKP, sendi tölvupóst, dags. 4. apríl 2002, til GUT og ETE. Þar óskaði hann eftir að fá að heimsækja eftirfarandi fyrirtæki: Austurbakka, Dreifingu, Eggert Kristjánsson, Rúmfatalagerinn, Línuna, Bústoð, Einar Farestveit, Rafha, Borgarljós, Álnabær, Pétur Pétursson, Álfaborg, Jóhann Ólafsson, Papco, Rými/Ofnasmiðjuna, Þór, Steinprýði og S. Helgason. Samtals væru viðskipti við þessi fyrirtæki áætluð 358 milljónir kr. Þá sagði: „Ef vilji til að ég fari í þessi fyrirtæki með því markmiði að ná þeim, einum eða öllum!, þá bið ég um grænt ljós með verðhugmyndum.”<sup>136</sup>

Eftir að SKP og ETE höfðu fundað um málið var niðurstaðan sú sem fram kemur í eftirfarandi tölvupósti (svari) ETE til SKP, dags. 8. apríl 2002. Þar kemur fram að hún teldi að hefjast ætti „*handa við eftirfarandi aðila*” sem væru Rúmfatalagerinn, Línun, Bústoð, Rými/Ofnasmiðjan, Steinprýði, Rafha, Álnabær og Borgarljós. Sleppa ætti Pétri Péturssyni þar sem GR hefði „*verið að vinna í honum*”.<sup>137</sup> Af þessu er það mat Samkeppniseftirlitsins að framangreindur starfsmaður, þ.e. SKP hafi fengið heimild til að reyna að ná tilgreindum fyrirtækjum úr viðskiptum frá Samskipum yfir til Eimskips.

Í ítarlegum tölvupósti forstöðumanns Eimskips í Bandaríkjunum, GYL, dags. 4. apríl 2002, um starfsemi Samskipa í Bandaríkjunum var m.a. fjallað um fyrirtækin Innes og Dreifingu sem væru stærstu viðskiptavinir Samskipa í innflutningi frá Bandaríkjunum. Þar sagði m.a.:

*„Áður hefur verið rætt að lenda stórum aðilum sem Samskip hefur enn tögl og hagldir en þeir eru Innes og Dreifing svo einhverjir séu nefndir. Skilaboð frá Innes eru þau að þeir hafi gert samning til eins árs í viðbót við Samskip þrátt fyrir að nú nýlega hafi Eimskip þurft í fyrsta sinn að taka við þeirra grátbiðjandi ósk um að flytja gám fyrir þá sem Atlantsskip/Samskip skildi eftir. Gott væri að geta unnið Innes á okkar band í takmörkuðum flutningum s.s. austurströnd USA til Íslands en leggja minni áherslu á heildarsamning. Litla tá inn og hálfur sigur er unninn. Ljóst er einnig að Dreifing hefur ákveðið að gefa okkur 35% af sínum flutningum 130 gáma flutningi frá Canada en við gætum hirt þann business með því að lækka okkur um 100 USD á gám frá Kanada því samkvæmt Gunnari Kvaran eru þeir að tapa á þessum Evrópuflutningum fyrir Dreifingu og eru því ekki tilbúnir í frekari lækkanir.*<sup>138</sup>

Í tilefni þessa pósts sendi GUT skeyti til ETE, dags. 7. apríl 2002 þar sem hann spyr; „*lækka Dreifingu um USD 100?*”<sup>139</sup> ETE svaraði GUT með tölvupósti, dags. 8. apríl 2002. Þar kom fram að „*Gunnar ætlar að reyna það, vonum að það dugi til*

<sup>135</sup> Fundargerð frá 14. framkvæmdastjórafundi sem haldinn var 16. apríl kl. 10:00 – 12:30. Skráð 17. apríl af PSI/GUL. (Hs. nr. 1035/1).

<sup>136</sup> Afritaður tölvupóstur frá SKP til GUT og ETE, dags. 4. apríl 2002 kl. 11:53.

<sup>137</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til SKP, dags. 8. apríl 2002 kl. 16:58.

<sup>138</sup> Tölvupóstur frá GYL til GUT, ETE o.fl., dags. 7. apríl 2002. (Hs. nr. 6241/4)

<sup>139</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ETE, dags. 7. apríl 2002 kl. 10:11.



að ná öllu yfir.<sup>140</sup> ETE sendi einnig GYL tölvupóst, dags. 8. apríl 2002: Þar kemur fram að nefndur starfsmaður Eimskips myndi „freista þess að ná Dreifingu alveg yfir með lækkun upp á 100 USD per gám.“<sup>141</sup>

Í þessu samhengi er mikilvægt að hafa í huga að Innnes og Dreifing voru eins og fyrr segir langstærstu viðskiptavinir Samskipa í innflutningi frá Ameríku. Framangreind tölvupóstsamskipti eru því til vitnis um að Eimskip hafi ætlað sér að ná til sín stórum hluta af flutningi Samskipa frá Ameríku. Í þessu samhengi er gagnlegt að skoða tölvupóst sem reyndar var sendur tæplega tveimur mánuðum síðar frá GTH til GUT, dags. 29. maí 2002. Um er að ræða póst í tengslum við samningaviðræður við Samskip um Ameríkuflutninga en þar kemur m.a. fram það mat að Dreifing og Innnes standi að baki um 50–60% af flutningum Samskipa frá Norður-Ameríku.<sup>142</sup>

### 2.2.3.5 Aðgerðarlistar sendir til yfirstjórnar

Með tölvupósti GUT, dags. 7. apríl 2002, voru framangreindir fyrirtækjalistar sendir til yfirstjórnar, þ.e. IS, EH, HHO, SHL og TSI. Pósturinn bar yfirskriftina „Samkeppni – markaðsatlaga Trúnaðarmál“ en þar sagði:

*„Meðfylgjandi eru listar yfir mikilvægari (svo) viðskiptavina Samskipa, flokkaðir í COM, VAP og FIS segment, og gróft mat á flutningsverðmæti –hefðbundnu tengt sjófragt- stórs hóps þeirra viðskiptavina (þess verðmætis sem ekki er hjá Eimskip í dag). Ekki tæmandi listar en fara nærri um mikilvægari viðskiptavini. Samsvara nálægt ISK 2 milljörðum í COM og VAP, og ríflega milljarði í FIS. Enn þarf að verðmeta talsverðan hóp og bæta við listana.*

*Áætlað er að fara markvisst í svo til allan þennan hóp. Mikilvægt er að við nýtum allar þær resúrsur sem við höfum hér innandyra, þ.m.t. forstjóra og framkvæmdastjóra, til að komast að þessum hópi og ná mestum árangri. Hlutir gerast hraðar þegar maður þekkir mann.*

*Ég vil í þessari viku setja af stað atlögu á markaðnum með öllum þeim aðilum hjá Eimskip sem að markaðnum koma heima og erlendis, og erum við raunar þegar farin af stað að einhverju marki. Leggja nýjar línur í samkeppnisstefnu. Markmiðið er að ná nýjum viðskiptum sem nema um 5% markaðshlutdeild (samtals ca ISK 800 M í sjófrakt), og að halda styrkri markaðsstöðu Eimskips. Þetta verkefni vinnst á vikum og mánuðum, en mikilvægt er að fara mjög kröftuglega af stað og setja samkeppnisaðilana á hælana. Samhliða almennri atlögu þarf að vinna stragetískt að nánara samstarfi við aðila eins og Samherja.*

*Ræðum á framkv.stjórafundi þri.“*

<sup>140</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til GUT, dags. 8. apríl 2002 kl. 13:37.

<sup>141</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til GYL, GUT o.fl., dags. 8. apríl 2002 kl. 17:10.

<sup>142</sup> Afritaður tölvupóstur frá GTH til GUT, dags. 29. maí 2002 kl. 18:39.



Meðfylgjandi póstinum voru excelskjölin „Samkeppni 2002 COM.xls“, „Samkeppni 2002 VAP.xls“ og „Samkeppni 2002 FIS.xls“.<sup>143</sup>

Greinilegt er að þessar aðgerðir bar á góma á umræddum framkvæmdastjórnarfundi en í fundargerð 13. fundar hennar sem haldinn var þriðjudaginn 9. apríl klukkan 10:00 – 12:30 segir í 5. tl.: „Farið var yfir samkeppnismál og nýja samkeppnisstefnu. Gut ítrekaði skoðun sína varðandi áframhaldandi vinnu sem í raun er farin af stað með að ná til sín fleiri viðskiptum og fara í sóknina og fundarmenn ítrekuðu fyrri skoðun sína á því að fara þá leið.“<sup>144</sup>

Framangreindur tölvupóstur GUT til forstjóra og annarra framkvæmdastjóra og fundargerðin sýna að aðgerðir Eimskips hafi áttu að fela í sér tilraun til að taka af Samskipum viðskiptavini sem samanlagt gáfu a.m.k. um 3 milljarða kr. í tekjur á ári. Þó markmiðið hafi verið sagt vera að ná 800 milljónum kr. viðskiptum frá Samskipum er ljóst að áætlanir gengu út á „að fara markvisst í svo til allan þennan hóp.“ í því skyni að viðhalda styrkri stöðu Eimskips, sbr. umræddan tölvupóstur GUT. Að mati Samkeppniseftirlitsins styður framangreint enn frekar að það hafi verið ásetningur Eimskips að reyna að koma Samskipum út af markaðnum. Til samanburðar má geta þess að heildartekjur Samskipa vegna áætlunarflutninga til og frá Íslandi árið 2001 voru [3.400–3.500] milljónir kr.

#### 2.2.3.6 Athugasemdir Eimskips vegna upplýsingaöflunar um viðskiptavini Samskipa

Eimskip heldur því fram að listar á borð við þá sem greint er frá í framangreindum undirköflum séu útbúnir í öllum markaðsdrifnum fyrirtækjum og séu í raun hluti af markaðsgreiningu þeirra. Tilgangur listanna hafi verið sá að fá upplýsingar um fyrirtæki og á grundvelli þeirra hafi átt að skoða hvaða fyrirtækjum yrðu gerð tilboð. Aldrei hafi það verið ætlunin að ná öllum þeim fyrirtækjum sem tilgreind hafi verið á listunum. Til marks um þetta nefnir Eimskip framangreindan tölvupóst frá ETE til SKP frá 8. apríl 2002 þar sem starfsmaður félagsins hafi óskað eftir heimild til að heimsækja 18 fyrirtæki en aðeins fengið heimild til að heimsækja átta fyrirtæki og þar af hafi fimm af þeim þegar verið í viðskiptum við Eimskip. Gerð umræddra lista hafi því ekki getað falið í sér ásetning um að ná helst öllum viðskiptavinum Samskipa til Eimskips. Þá segir að í tölvupósti frá 7. apríl 2002 frá GUT hafi komið fram að markmiðið væri að ná viðskiptum fyrir 800 milljónir kr. Hvergi komi fram í gögnum málsins að reyna hafi átt að ná þriggja milljarða kr. viðskiptum frá Samskipum. Eimskip mótmælir því að bera saman heildarveltu Samskipa á skilgreindum mörkuðum enda hafi Eimskip aðeins tilgreint áætlaða veltu vegna viðskipta þeirra fyrirtækja sem eru tilgreind á listunum. Þá þurfi þær tekjur sem Eimskip hafi áætlað að Samskip hefðu vegna einstakra viðskipta ekki að vera þær sömu og raunverulegar tekjur þess félags auk þess sem Samskip hafi án nokkurs vafa haft verulegar tekjur af leiguflutningum.

<sup>143</sup> Tölvupóstur frá GUT til IS, TSI, EH, HHO og SHL, dags. 7. apríl 2002. (Hs. nr. 1519/2)

<sup>144</sup> Fundargerð frá 13. framkvæmdastjórnarfundi sem haldinn var 9. apríl kl. 10:00 – 12:30. Skráð 10. apríl af ÞSI/GUL. (Hs. nr. 1036/1).



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint sjónarmið Eimskips. Það skal þó tekið fram að markaðsráðandi fyrirtækjum er ekki óheimilt að búa til lista yfir viðskiptavinum keppinauta sinna. Á hinn bóginn verður að hafa í huga hver tilgangur markaðsráðandi fyrirtækis er með gerð slíkra lista. Í þessu máli er það skýrt að tilgangur með gerð listanna var að skrá niður alla helstu viðskiptavinum Samskipa sem möguleiki væri að ná í viðskipti við Eimskip eins og framangreind gögn bera með sér. Augljóst er að tilgangur þess að skrá umrædd fyrirtæki á listana var sá að átta sig á því hvaða viðskiptavinum Samskipa hægt væri að nálgast og gera tilboð. Ekki átti að „undanskilja neina kúnna hversu fjarlægir sem þeir k[y]nnu að virðast“, sbr. tölvupóst GUT frá 2. apríl 2002. Þannig er t.a.m. ljóst að listi viðskiptaþjónustu átti að innihalda alla miðlungsstóra og stærri viðskiptavinum sem „ættu heima í COM [sk.st. fyrir viðskiptaþjónustu] en eru hjá Samskip.“, sbr. nefndan tölvupóst ETE. Ennfremur innihélt listi bíla- og tækjaþjónustu yfirlit yfir „stærri viðskiptavinir hjá Samskip sem eiga heima hjá VAP. [sk.st. fyrir bíla- og tækjaþjónustu]“. Hér má einnig benda á áðurnefnda fundargerð bíla- og tækjaþjónustu frá 12. apríl 2002 þar sem fram kom að unnið væri „stíft eftir nýjum samkeppnislista og hart sótt í „Samskipsfyrirtæki““. Ekki er hægt að skilja framangreindar tilvitnanir á annan veg en þann að um væri að ræða lista yfir fyrirtæki sem ætlunin væri að reyna að ná í viðskipti auk þess sem sérstaklega var tilgreint að listarnir væru skrár yfir viðskiptavinum Samskipa. Hér má einnig nefna framangreinda tilvitnun í fundargerð viðskiptaþjónustu frá 8. apríl 2002 þar sem Eimskip vísaði til þess að Samskip hefðu verið að kvarta yfir því að Eimskip væri „út um allt á markaðnum með fánalega lág verð“. Sú málsástæða Eimskips að tilteknum starfsmanni hafi einungis verið heimilt að heimsækja tiltekin fyrirtæki hefur enga þýðingu í þessu sambandi enda er ljóst, þegar gögn málsins eru virt saman, að Eimskip ætlaði sér að ná miklum viðskiptum af Samskipum. Eimskip viðurkennir og að markmiðið með aðgerðunum hafi verið að ná nýjum viðskiptum að andvirði 800 milljóna kr. Ljóst er að mati Samkeppniseftirlitisins að það eru veruleg viðskipti á hinum skilgreinda markaði enda verulegur hluti af veltu Samskipa á skilgreindum mörkuðum. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar einnig ljóst að raunverulegur ásetningur Eimskips hafi verið að ná mun stærri hluta af viðskiptum Samskipa. Þannig sýna gögn málsins að markmið Eimskips hafi verið að ná um þriggja milljarða kr. veltu af Samskipum. Ljóst er samkvæmt framansögðu að Eimskip mat það sem svo að velta viðskiptivina Samskipa sem „áttu heima“ hjá viðskiptaþjónustu væri um einn milljarður kr. Velta fyrirtækja sem möguleiki væri að ná yfir til bíla- og tækjaþjónustu væri um 770 milljónir kr. og sjávarútvegspjónustu 1.200-1.300 milljónir kr. eða samtals um þrjú milljarðar kr. Kom og fram í tölvupósti GUT frá 7. apríl 2002 að fara ætti markvisst í svo til allan þennan hóp viðskiptavina Samskipa sem var með samtals um þrjú milljarða kr. í flutningsveltu. Samkeppniseftirlitið fær ekki skilið hvað Eimskip á við með því að tilvísun til heildarveltu Samskipa vegna áætlunarflugninga til og frá landinu hafi enga þýðingu í þessu sambandi. Ljóst er af samanburðinum við heildarveltu Samskipa að þau viðskipti sem Eimskip slægðist eftir frá því félagi voru nær öll viðskipti Samskipa í siglingum til og frá landinu. Samanburður áætlana Eimskips við veltu Samskipa á skilgreindum mörkuðum er því til staðfestingar.



#### 2.2.4 Árangur markaðsatlögunnar

Með tölvupósti GUT, dags. 3. maí 2002, til ASK, ETE, NHT og MAT sem bar yfirskriftina „Árangur markaðsatlögu“ óskaði hann upplýsinga um fyrirtæki sem tekist hefði að ná í og þau sem væri líklegt að nást myndi í. Þar sagði:

*„Kröftug atлага okkar á markaðnum hefur að mínu mati gengið mjög vel, og hefur greinilega tekist að skapa rétta hugarfarið hjá sölufólki okkar. Þetta er þegar farið að skila sér til skemmri tíma, og erum við einnig að leggja mjög ákveðið inn til lengri tíma litið. Og næsta vika mun enn frekar skila okkur áfram.*

*Ég vil nú biðja ykkur að senda mér upplýsingar um þau fyrirtæki sem þið og ykkar fólk hafið náð í viðskipti á síðustu mánuðum, og hvaða fyrirtæki þið metið að séu líkleg til að koma yfir fyrir sumarið. Fyrirtækið og mat á heildarviðskiptum. Ég mun fara yfir stöðuna á framkvæmdastjórafundi á þriðjudag.<sup>145</sup>*

Samkvæmt þessu hefur umræddur framkvæmdastjóri hjá Eimskip, sem ábyrgð bar á þessum aðgerðum, talið að atlagan gegn aðallega Samskipum hefði gengið mjög vel. Undirmenn hans brugðust við og sendu honum umbeðnar upplýsingar. Verður nú gerð grein fyrir því.

##### 2.2.4.1 Árangur viðskiptaþjónustu

Í framhaldi af beiðni GUT sendi ETE tölvupóst, dags. 3. maí 2002, til allra sölufulltrúa í viðskiptaþjónustu „- COM Consumer Goods“. Þar sagði:

*„Má ég biðja ykkur að senda mér stöðuna hjá ykkur í samkeppnismálum*

*Hvað eruð þið að vinna í, hvernig gengur?*

*Hvað höfum við náð?*

*Hvað höfum við reynt að ná en ekki tekist?*

*Vinsamlega senda fyrir helgi<sup>146</sup>*

Flestir sölufulltrúar viðskiptaþjónustu svöruðu pósti ETE. HHR (Haraldur Haraldsson) svaraði með tölvupósti, dags. sama dag, en þar sagði: „Meistaravörur skrifa undir samning á mánudaginn, þeir voru hjá Samskip.<sup>147</sup> PJP (Pétur Jakob Petersen) svaraði einnig með tölvupósti, dags. sama dag. Þar sagði:

*„Er að vinna í*

*Panorama = á upphafsstigi*

*Fönix = hluti komin á AAR á upphafsstigi*

*Álnabær = á Upphafsstigi*

*Austurbakki = í stöðugri vinnslu*

<sup>145</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ASK, ETE, NHT og MAT, dags. 3. maí 2002 kl. 10:15.

<sup>146</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til allra sölufulltrúa í viðskiptaþjónustu, dags. 3. maí 2002 kl. 11:45.

<sup>147</sup> Afritaður tölvupóstur frá HHR til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 11:51.



*J S Gunnarsson = Á upphafsstigi  
Danfoss = Á upphafsstigi*

*Hef náð:  
S Guðjónsson  
S Helgason  
Spor ehf.*

*Reynt að ná í en ekki tekist.  
Merkúr  
Vera Moda  
Dressman"<sup>148</sup>*

SSE (Sverrir Sverrisson) svaraði með tölvupósti, dags. sama dag. Þar sagði:  
*„Reyndi mikið að ná Ego dekor frá Samskip og bauð honum mjög gott sjófraktsverð. Hann varð mjög ánægður með tilboðið og var jákvæður í upphafi. En svo var eins og hann hafi fengið nýtt frá Samskip sem buðu betur því skyndilega var lítil sem enginn áhugi. Reyndi oft og mikið að vera í sambandi við hann en var frekar erfitt. Við höfum allavega fengið keppinautana til að lækka sig mikið í verði.“<sup>149</sup>* SIG (Sigurjón Sigurðsson) svaraði með tölvupósti, dags. sama dag. Þar kom eftirfarandi fram:

*„Er að vinna í Christel (fatnaður) CCI (fatnaður)*

*Höfum náð Raflagnir Íslands*

*Höfum ekki náð Baðstofunni"<sup>150</sup>*

GR (Gunnar Ragnarsson) svaraði einnig með tölvupósti, dags. sama dag. Þar sagði:

*„GR er með eftirfarandi sem hann hefur verið að vinna í.*

*Álfaborg ehf mjög líklega klárt.  
Jóhann Ólafsson gekk ekki  
Hvítlist gekk ekki  
Héðinn GR/PVS skrifar undir samning við okkur í næstu viku  
Pétur Pétursson er með tilboð frá okkur til skoðunar  
Medico er að skoða tilboð okkar, mjög bjartsýnn á það  
Ísl Verslunarfélagið er með tilboð frá okkur til skoðunar  
Dreifing er að skoða tilboð í alla flutninga sína P:S: er með 5x40 ft í  
síðasta skipi frá USA  
Kaupfélag Skagfirðinga, er núna að stilla upp tilboði til þeirra"<sup>151</sup>*

<sup>148</sup> Afritaður tölvupóstur frá PJP til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 12:29.

<sup>149</sup> Afritaður tölvupóstur frá SSE til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 13:00.

<sup>150</sup> Afritaður tölvupóstur frá SIG til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 13:07.

<sup>151</sup> Afritaður tölvupóstur frá GR til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 13:19.





DA (Dagur Ásgeirsson) svaraði með tölvupósti, dags. sama dag. Þar sagði:

*„Í augnablikinu eru engir samningar í gangi.*

*Þeir samningar sem ég hef gert að undanförunu eru helst.*

<i>Hamraberg</i>	<i>Vörur vegna hestamennsku ( ekki mikið magn )</i>	
<i>Bjálkatækni</i>	<i>Hús og húshlutir</i>	<i>( 15 – 20 x 40 ´ pr. ár )</i>
<i>Vélasalan</i>	<i>Vélar og tæki til skipa</i>	<i>( gætu verið ca. 10 x 40 ´ pr. ár )</i>
<i>Valdberg</i>	<i>Timbur og tilsniðið efni</i>	<i>( óvíst um magn)</i>
<i>Tempra</i>	<i>Umbúðir innanlands</i>	<i>( 20 – 30 x 40 ´ pr. ár )</i>
<i>Blátún</i>	<i>Fiskur milli hafna innanl.</i>	<i>( 10 – 15 x 40 ´ pr. ár )</i>
<i>Varmamót</i>	<i>Plasteiningar innanl.</i>	<i>( 10 – 15 x 40 ´ pr. ár )</i>
<i>Húsasmiðjan</i>	<i>Byggingarefni innanl.</i>	<i>( ca. 30 x 40 ´ pr. ár )<sup>152</sup></i>

Síðar bætti DA við með pósti, dags. sama dag, en þar sagði: *„Ég gleymdi að geta þess sem best er að ég náði Bjálka-tækni og Valdberg frá Samskip og einnig Vélasölu hvað varðar flutninga frá Noregi.“<sup>153</sup>*

GMO (Guðrún Mjöll Ólafsdóttir) svaraði með tölvupósti, dags. sama dag. Þar sagði: *„Gerði samning í vikunni við Eystein Leifsson varðandi hrossaútflytning og heildverslunina Eygló. Er að vinna í Gróðrarstöðinni Storð ehf, JHV heildverslun og Ceres ásamt þjónustusamningi frá USA við Fiskvélar ehf. Ætla síðan að senda Andvara samning eftir að við Gunnar kíkjum aftur til hans. Varðandi Vetrarsól þá sagðist Bára vera tilbúin að ræða flutningamálin en það væri allt brjáláð að gera núna og það hentaði sér ekki fyrr en í haust.“<sup>154</sup>* OBJ (Ólafur Björn Björnsson) svaraði einnig með tölvupósti, dags. sama dag. Þar kom fram að þau fyrirtæki sem hann hafi verið að vinna í væru aðallega Á. Guðmundsson, Tékk Kristall, Flotlagnir (þeim hafi verið náð yfir), Lystadún – Snæland, Verslunartækni, GH heildverslun, Rafha og Axis.<sup>155</sup>

Að fengnum þessum svörum sendi ETE tölvupóst, dags. 6. maí 2002, til GUT.<sup>156</sup> Þar sagði að gengið hefði verið frá samningum við eftirfarandi fyrirtæki:

Matvara: ING (7–10 milljónir kr.) og Meistaravörur (4–5 milljónir kr.).

Rafmagnsvörur: S Guðjónsson (10 milljónir kr.), Borgarljós (5 milljónir kr.) og Raflagnir Íslands (3 milljónir kr.)

Fatnaður: Spor (5–7 milljónir kr.)

Léttur iðnaður: Flotlagnir (8 milljónir kr.), S Helgason (7–10 milljónir kr.), Bjálkatækni (7 milljónir kr.) og Vélasalan (3 milljónir kr.).

Verslunarv.: (ýmsar vörur): Töltheimar (8 milljónir kr.)

<sup>152</sup> Afritaður tölvupóstur frá DA til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 14:29.

<sup>153</sup> Afritaður tölvupóstur frá DA til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 15:01.

<sup>154</sup> Afritaður tölvupóstur frá GMO til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 16:04.

<sup>155</sup> Afritaður tölvupóstur frá OBJ til ETE, dags. 3. maí 2002 kl. 16:52.

<sup>156</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til GUT o.fl., dags. 6. maí 2002 kl. 16:15.



Gólfefni: Flísabúðin (15–20 milljónir kr.)

Jafnframt var tiltekið í tölvupóstinum að verið væri að „vinna í“ eftirfarandi fyrirtækjum:

Matvara: Eðal (16 milljónir kr.)

Húsgögn: Á Guðmundsson (7 milljónir kr.)

Lyf og snyrtivörur: Medico (6 milljónir kr.)

Rafmagnsvörur: Fönix (5 milljónir kr.)

Gólfefni: Álfaborg (20 milljónir kr.)

Léttur iðnaður: Verslunartækni (8 milljónir kr.)

Héðinn (15–17 milljónir kr.)

Þá sagði að boðið hefði verið í eftirfarandi flutninga án árangurs:

Fatnaður: Vera Moda (12 milljónir kr.) og Dressman (10 milljónir kr.)

Jóhann Ólafsson og Hvítlist (30 milljónir kr.)

Léttur iðnaður: Merkúr (25 milljónir kr.)

#### 2.2.4.2 Árangur sjávarútvegsþjónustu

MAT sendi GUT tölvupóst, dags. 5. maí 2002, þar sem fylgdi excelskjál sem heitir „*Samkeppnisstaða.xls*“. Skjalið bar yfirskriftina „*Samkeppnisstaða FIS maí 2002 – Samkeppnisstaða FIS á síðustu mánuðum, helstu niðurstöður*“. Þar eru listuð upp eftirfarandi fyrirtæki sem væru komin og í vinnslu:

Ingimundur ehf. – Sagði að samningur við fyrirtækið væri í höfn. Áætluð heildarviðskipti væru 10 milljónir kr.

Hnotskurn – Sagði að vilyrði væri komið á fyrir samningi og reiknað væri með staðfestingu í maí. Áætluð heildarviðskipti væru 70 milljónir kr.

Dynjandi útgerð – Fram kom að samningur væri í höfn. Áætluð heildarviðskipti 20 milljónir kr.

Stálskip – Fram kom að þau væru „*mjög heit fyrir tilboði okkar til USA*“. Áætluð heildarviðskipti 10 milljónir kr.

Samherji – Fram kom að viðræður væru í gangi. Áætluð heildarviðskipti 100 milljónir kr.

Þá sagði að töpuð viðskipti væru Fiskiðjan Skagfirðingur vegna Grettistaks o.fl. Áætluð heildarviðskipti væru 45 milljónir kr.<sup>157</sup>

#### 2.2.4.3 Árangur bíla- og tækjapjónustu

NHT sendi GUT tölvupóst, dags. 5. maí 2002, þar sem talin eru upp fyrirtæki sem VAP (Bíla- og tækjapjónusta) hefði náð. Um var að ræða eftirfarandi fyrirtæki:

Plast/hráefni: BES. Áætluð heildarviðskipti 7–8 milljónir kr.

Efnavara: Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar. Áætluð heildarviðskipti 14 milljónir kr.

<sup>157</sup> Afritaður tölvupóstur frá MAT til GUT o.fl., dags. 5. maí 2002 kl. 22:44.



Raftæki: Expert á Íslandi/Húsasmiðjan. Áætluð heildarviðskipti 12–15 milljónir kr.  
Vélar/byggingavara: Formaco. Áætluð heildarviðskipti 17 milljónir kr.  
Umbúðir: Samhentir-Kassagerð. Áætluð heildarviðskipti 20–25 milljónir kr.  
Einingahús: Panelhús. Áætluð heildarviðskipti 4 milljónir kr.  
Málmar: Héðinn. Áætluð heildarviðskipti 15–17 milljónir kr.  
Málmar: Áleiningar. Áætluð heildarviðskipti 4 milljónir kr.  
Ræsarör/málmar: Ríkiskaup. Áætluð heildarviðskipti 10 milljónir kr.

Fyrirtæki sem verið væri að vinna í og vonir stæðu til að ná í væru eftirfarandi:  
Ruslagámar/húsgámar: Íslenska gámafélagið. Áætluð heildarviðskipti 9 milljónir kr.  
Pappír: Papco. Áætluð heildarviðskipti 12 milljónir kr.  
Umbúðir: Valdimar Gíslason. Áætluð heildarviðskipti 40 milljónir kr.  
Umbúðir: Kassagerðin. Áætluð heildarviðskipti 15 milljónir kr.

Þá kom fram í póstinum að einnig væri verið að vinna í Superbygg á Íslandi og að áætluð heildarvelta vegna þeirra viðskipta væri á ársgrundvelli 25–30 milljónir kr. Þá kom fram að Eimskip hefði misst Plastco og Sandblástur og málmhúðun.<sup>158</sup>

Af tölvupósti NHT til SA (Sirrýar Atladóttur), dags. 15. apríl 2002, er ljóst að Eimskip hefur einnig verið að reyna að ná viðskiptum við fyrirtækið Málmtækni frá Samskipum. Í póstinum sagði m.a.: „Við erum að reyna að ná Málmtækni yfir til okkar frá Samskip. Þeir eru með töluvert af sendingum frá Thyssen í Þýskalandi. Málmtækni er umboðsaðili fyrir Thyssen. Marel kaupa þó sjálfir inn á sínu nafni en Málmtækni fær umboðslaun fyrir magnið sem þeir kaupa.“ Síðar í póstinum sagði: „... Menn kvarta undan háum kostnaði. Getum við boðið mönnum betri verð í þennan pakka til að hafa öll þessi viðskipti hjá okkur og vonandi náð öllum viðskiptum Málmtækni yfir til okkar?“<sup>159</sup> Í tölvupósti NHT til HIN, dags. 29. apríl 2002, kom einnig fram að hún og annar starfsmaður hefðu verið að reyna að ná Málmtækni frá Samskipum.<sup>160</sup>

#### 2.2.4.4 Samantekt GUT á árangri markaðsatlögu

Í minnisblaði GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra Eimskips og annarra framkvæmdastjóra félagsins voru taldir upp annars vegar þeir samningar sem hefðu verið gerðir við „viðskiptavinum í markaðsatlögu Eimskips vorið 2002“ og hins vegar fyrirtæki sem verið „er að vinna í og teljum líkur á árangri“.

Samkvæmt minnisblaðinu voru fyrirtæki sem búið var að gera samninga við á þessum tíma eftirfarandi:

Matvara: ING (7–10 milljónir kr.) og Meistaravörur (4–5 milljónir kr.).  
Rafmagnsvörur: S Guðjónsson (10 milljónir kr.), Borgarljós (5 milljónir kr.) og Raflagnir Íslands (3 milljónir kr.)  
Fatnaður: Spor (5–7 milljónir kr.)

<sup>158</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 5. maí 2002 kl. 15:33.

<sup>159</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til SA o.fl., dags. 15. apríl 2002 kl. 19:25.

<sup>160</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til HIN o.fl., dags. 29. apríl 2002 kl. 06:56.



Léttur iðnaður: Flotlagnir (8 milljónir kr.), S Helgason (7–10 milljónir kr.), Bjálka-tækni (7 milljónir kr.) og Vélasalan (3 milljónir kr.)  
Verslunarv.: (ýmsar vörur): Töltheimar (8 milljónir kr.)  
Gólfefni: Flísabúðin (15–20 milljónir kr.)  
Plast/hráefni: BES (7–8 milljónir kr.)  
Efnavara: Heildv. Ásgeirs Sigurðssonar (14 milljónir kr.)  
Raftæki: Expert á Íslandi/Húsasmiðjan (12–15 milljónir kr.)  
Vélar / byggingavara: Formaco (17 milljónir kr.)  
Umbúðir: Samhentir-Kassagerð (20–25 milljónir kr.)  
Einingahús: Panelhús (4 milljónir kr.)  
Málmar: Héðinn (15–17 milljónir kr.) og Áleiningar (4 milljónir kr.)  
Ræsarör / málmar: Ríkiskaup (10 milljónir kr.)

Samtals var áætlað að tekjur vegna framangreindra viðskiptavina næmu 185–210 milljónum kr.

Fyrirtæki sem verið væri að vinna í og líkur væru á að kæmu í viðskipti voru í minnisblaðinu sögð vera þessi:

Matvara: Eðal (16 milljónir kr.)  
Húsgögn: Á Guðmundsson (7 milljónir kr.)  
Lyf og snyrtivörur: Medico (6 milljónir kr.)  
Rafmagnsvörur: Fönix (7 milljónir kr.)  
Gólfefni: Álfaborg (20 milljónir kr.)  
Léttur iðnaður: Verslunartækni (8 milljónir kr.)  
Ruslagámar / húsgám.: Íslenska gámafélagið (9 milljónir kr.)  
Pappír: Papco (12 milljónir kr.)  
Umbúðir: Valdimar Gíslason (40 milljónir kr.) og Kassagerðin (15 milljónir kr.)  
Skreið: Hnotskurn (60 milljónir kr.)  
Frystur fiskur (USA): Stálskip (10 milljónir kr.)  
Fiskafurðir: Samherji (200 milljónir kr.)

Samtals voru þessi viðskipti áætluð nema 410 milljónum kr.<sup>161</sup>

Samkvæmt framansögðu er ljóst að umræddar aðgerðir skiluðu Eimskip í byrjun maí 2002 rúmlega 20 nýjum fyrirtækjum í viðskipti og áætlað var að tekjur af þeim viðskiptum næmu u.þ.b. 200 milljónum kr. Þá er ljóst að Eimskip taldi miklar líkur á að ná viðskiptum við 13 fyrirtæki til viðbótar sem gæfu tekjur upp á um 410 milljónir kr.

Önnur gögn málsins sýna að Eimskip taldi að góður árangur hefði náðst í þessari atlögu gegn Samskipum. Þannig sendi GUT þann 30. júní 2002 tölvupóst til ETE, NHT, MAT og ASK sem bar yfirskriftina „Eftirfylgni samkeppnisátaks“. Þar sagði:

*„Eins og við munum fórum við í verulegt samkeppnisátak á vormánuðum sem gekk vel, og þar sem samið var um veruleg ný viðskipti.“*

<sup>161</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



*Ég vil nú biðja ykkur að fara yfir stöðuna gagnvart þeim aðilum sem við náðum í viðskipti á þessum tíma. Er þetta allt að skila sér? Þarf í einhverjum tilvikum að láta kné fylgja kviði? Hvernig metið þið þetta nú?"<sup>162</sup>*

Hér verður einnig að líta til minnisblaðs ÞSI, dags. 23. ágúst 2002. Í því var fjallað um kæru Samskipa til Samkeppnisstofnunar sem borist hafði stofnuninni daginn áður og sett fram ýmis sjónarmið henni tengd. Fram kom m.a. það mat að samkeppni hefði verið hörð en Eimskip hefði verið að reyna að hækka flutningsgjöld og auka tekjur en Samskip hefðu ekki fylgt þessu eftir. Því var velt upp hvort tilgangur kæru Samskipa væri að tryggja að „*ekki megi bjóða hagstætt verð í flutning og ekki víkja frá gjaldskrá.*” Í lokin á minnisblaðinu voru m.a. þessar spurningar settar fram:

*„Hverjir eru veikleikar okkar í þessu máli:*

- *höfum við undirboðið með óeðlilegum hætti t.d. viðskiptavinum Samskipa, þar sem sambærilegir viðskiptavinir hjá okkur eru á mun hærri verðum ?*
- *er hægt að sætta sig við það, að aðili sem er markaðsráðandi megi ekki bjóða hagstæðari verð en lítill keppinautur ? Hvar eru sambærileg dæmi, er t.d. Baugur sambærilegt dæmi ?”<sup>163</sup>*

#### 2.2.4.5 Athugasemdir Eimskips vegna árangurs aðgerðanna

Eimskip heldur því fram að þegar árangur af aðgerðum sé skoðaður sé ljóst að tilgangur þeirra hafi ekki verið sá að útrýma samkeppni. Árangur aðgerðanna virðist hafa verið sá að félagið hafi náð viðskiptum að verðmæti 200 milljónum kr. sem varla verði talinn hindra virka samkeppni eða útiloka keppinauta frá markaðnum. Eðlilegt hefði verið að skoða hve miklum viðskiptum Samskip hafi náð af Eimskipi á sama tíma og meta þannig „*nettóbreytinguna*”. Þá bendir Eimskip á að tekjur félagsins hafi minnkað á milli árána 2001 og 2002 þannig að markaðsatlagan virðist hafa skilað ótrúlega litlum árangri. Eimskip telur að sú háttsemi sem um ræði hafi verið „*eðlileg og venjuleg*” og haft það að markmiði að hámarka hagnað. Verð hafi ekki verið undir kostnaði og Eimskip hafi ekki gengið lengra en nauðsynlegt hafi verið til að verja viðskiptahagsmuni sína. Því til stuðnings nefnir félagið að aðeins séu tilgreind viðskipti fyrir um 200 milljónir kr. í þessu sambandi. Þar af séu fyrirtæki tekin með sem ekki hafi öll verið í viðskiptum við Samskip, s.s. fyrirtæki sem hafi komið í kjölfar útboðs og fyrirtæki sem hafi verið ný á markaðnum eins og t.d. Expert á Íslandi. Jafnframt hafi samningar við Ríkiskaup náðst í kjölfar útboðs. Það að bjóða verð yfir kostnaði í útboði geti ekki talist brot á 11. gr. samkeppnislaga. Þá segir að Eimskip fái ekki séð á hvaða réttarheimild Samkeppniseftirlitið byggir þá niðurstöðu sína að félagið megi ekki bjóða viðskiptavinum lægra verð en það sem Samskip hafi boðið þeim. Varla sé fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu skylt að bjóða herra verð en keppinautar þess. Eimskip heldur því einnig fram að í aðgerðunum hafi í raun aðeins falist að 25 fyrirtækjum hafi verið gerð tilboð. Það sýni bæði gögn frá

<sup>162</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ASK, ETE, MAT, NHT og JOI, dags. 30. júní 2002 kl. 14:39.

<sup>163</sup> Afritað tölvuskjal. Minnisblað ÞSI, dags. 23. ágúst 2002, með yfirskriftinni „*Nokkur atriði til umhugsunar vegna umkvartana Samskipa*”.



Eimskipi og Samskipum. Þá segir að það sé vandséð sé hvaða þýðingu hafi tilvísun Samkeppniseftirlitsins til væntinga starfsmanns Eimskips um hvaða árangur kynni að nást. Ekkert liggja fyrir í málinu um hvað hafi orðið úr þessum væntingum.

Samkeppniseftirlitið vill fyrst taka fram að GUT (Guðmundur Þorbjörnsson) var framkvæmdastjóri sölu- og markaðssviðs hjá Eimskipi á þeim tíma sem aðgerðirnar náðu til. Þessi framkvæmdastjóri bar ábyrgð á og skipulagði umrædda markaðsatlögu og fékk hana samþykka í framkvæmdastjórn félagsins. Þess vegna hefur það vitaskuld þýðingu í málinu að þessi framkvæmdastjóri félagsins taldi í tölvupóstum sínum frá 3. maí og 30. júní 2002 að markaðsatlagan hefði gengið vel og skilað Eimskipi verulegum nýjum viðskiptum. Ekki fær heldur staðist hjá Eimskipi að í atlögunni hafi 25 fyrirtækjum verið gerð tilboð. Í framangreindum tölvupóstum forstöðumanna á sölu- og markaðssviði til GUT er gerð grein fyrir vel yfir fjörtíu fyrirtækjum en þessir tölvupóstar voru svar við fyrirspurn hans um árangur markaðsatlögunnar. Voru þetta m.a. fyrirtæki sem ýmist höfðu tekið tilboðum Eimskips eða hafnað þeim. Í minnisblaði GUT til forstjóra og annarra framkvæmdastjóra félagsins, dags. 6. maí 2002, var gerð grein fyrir 34 fyrirtækjum sem ýmist höfðu tekið tilboðum félagsins eða líkur voru taldar á að myndu gera slíkt. Í þessu sambandi verður og að hafa í huga að í andmælum sínum fellst Eimskip á að árangur félagsins hefði verið sá að það náði nýjum viðskiptum fyrir um 200 milljónir kr. Reyndar heldur félagið því fram að ekki hefði bara verið um viðskiptavinum Samskipa að ræða heldur hafi Samkeppniseftirlitið „tekið inn í framangreinda lista“ fyrirtæki sem Eimskip hefði fengið í viðskipti í kjölfar útboðs, sbr. Expert á Íslandi og Ríkiskaup. Tekið skal fram að umrædd fyrirtæki voru tilgreind á listum Eimskips yfir fyrirtæki sem væru í viðskiptum hjá Samskipum þannig að það er beinlínis rangt sem Eimskip heldur fram að eftirlitið hafi „tekið inn“ þessi fyrirtæki. Samkeppniseftirlitið bendir á að það hefur enga þýðingu fyrir úrlausn málsins að kanna hvort Samskip hefðu áður náð viðskiptavinum af Eimskipi og finna út svokallaða „nettóbreytingu“ á tilfærslu viðskiptavina milli félaganna. Samskip er ekki markaðsráðandi fyrirtæki á skilgreindum mörkuðum og kemur því ekki til skoðunar hvort það fyrirtæki hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga. Til skoðunar í þessu máli eru þær aðgerðir sem Eimskip greip til í því skyni að raska samkeppni.

### 2.3 Niðurstaða

Þegar framangreint er virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að á fyrri hluta ársins 2002 hafi forsvarsmenn Eimskips gripið til umfangsmikilla aðgerða sem höfðu það fyrst og fremst að markmiði að útiloka einn helsta keppinaut félagsins í áætlunarsiglingum til og frá Íslandi frá markaðnum. Tilgangur þessara aðgerða var einnig að hindra komu Atlantsskipa inn á markaðinn en það fyrirtæki var um þessar mundir að hefja Evrópusiglingar.

Eimskip taldi Samskip vera fjárhagslega veikburða keppinaut og að tími væri til kominn að nýta „mátt“ Eimskips og var ákveðið að gera svonefnda markaðsatlögu að Samskipum. Í því sambandi voru gerðar umfangsmiklar áætlanir þar sem m.a. voru útbúnir listar yfir helstu viðskiptavinum Samskipa og þeim í framhaldi gerð „freistandi“ tilboð um flutningaþjónustu þar sem boðið var það verð sem að mati



Eimskips þurfti til að ná viðskiptunum. Í þessu sambandi er ljóst að gögn bera með sér að draga átti úr kröfum um greiningu einstakra viðskipta eða framlegðarútreikninga. Ummæli eins og að setja ætti Samskip „á hælana“ með því að „herja á þeirra viðskiptamenn úr mörgum áttum“ eru lýsandi fyrir eðli aðgerðanna. Markmiðið með aðgerðunum var sagt vera að tryggja öfluga stöðu Eimskips á markaðnum.

Af gögnum má einnig ráða að aðgerðirnar hafi að mestu verið skipulagðar af framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs Eimskips í nánú samstarfi við forstjóra og aðra framkvæmdastjóra félagsins. Forstöðumenn sérsviða á sölu- og markaðssviði ásamt sölufulltrúum voru síðan virkjaðir til þátttöku með því að kortleggja markaðinn og snúa sér svo til viðskiptavina Samskipa með áður nefndum tilboðum.

Ljóst er að verðmæti þeirra viðskipta sem Eimskip sóttust eftir frá Samskipum nam a.m.k. þremur milljörðum kr. á ársgrundvelli og forsvarsmenn fyrirtækisins töldu að raunhæft væri að ná til þess viðskiptum sem næmu um 800 milljónum kr. Einn tölvupóstur staðfestir að í byrjun maí 2002 hafi þegar verið búið að ná viðskiptum fyrir um 200 milljónir kr. og að horfur væru á að samningar um 400 milljóna kr. viðskipti til viðbótar myndu nást fljótlega.

Samkvæmt þessu liggur fyrir að Eimskip náði umtalsverðum viðskiptum af Samskipum á umræddu tímabili og tilgangur fyrirtækisins með þessum aðgerðum hafi verið að veikja Samskip eða koma fyrirtækinu út af markaðnum. Jafnframt má ætla að aðgerðir þessar hafi almennt séð verið til þess fallnar að valda Samskipum alvarlegu samkeppnislegu tjóni.

Við mat á lögmæti þessara aðgerða Eimskips ber í upphafi að hafa tvennt í huga. Fyrst verður að hafa hliðsjón af þeirri ríku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum, sbr. umfjöllun hér að framan. Í öðru lagi ber að hafa í huga að markaðsráðandi fyrirtækjum er að ákveðnu marki heimilt að verja viðskiptahagsmuni sína þegar á þá er ráðist. Þannig getur markaðsráðandi fyrirtæki með vissum hætti brugðist við þegar keppinautur snýr sér til viðskiptavina þess og býður þeim hagstætt verð. Allt öðru máli gegnir um það þegar markaðsráðandi fyrirtæki undirbýr og framkvæmir kerfisbundna atlögu að viðskiptavinum keppinauta sinna. Slíkt er ekki í samræmi við þá sérstöku skyldu, sem felst í að raska ekki samkeppni, sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum.

Hér á eftir verður gerð nánari grein fyrir þeim tilboðum sem Eimskip gerði viðskiptavinum Samskipa. Almennt varðandi lögmæti þessara aðgerða er rétt að áréttta að gögn málsins sýna að Eimskip ákvað að beita sér gegn Samskipum með því að gera „árás“ á viðskiptavini félagsins. Gögnin sýna að tilgangur þessara aðgerða var að raska samkeppni frá Samskipum og viðhalda eða styrkja með þeim ráðandi stöðu Eimskips. Þegar af þessum ástæðum er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki hafi verið um að ræða eðlilega samkeppni sem markaðsráðandi fyrirtækjum er heimilt að stunda. Jafnframt hefur þýðingu að



tilboðin sem Eimskip gerði viðskiptavinum Samskipa fólu í sér undirboð, í ýmsum tilvikum var viðskiptavinum boðið verulegra lægra verð en þeir höfðu notið hjá Samskipum. Slík atлага markaðsráðandi fyrirtækis gegn keppinautum sínum fer gegn 11. gr. samkeppnislaga. Hér skiptir einnig máli að þáverandi viðskiptavinum Eimskips voru almennt ekki boðin þessi hagstæðu kjör heldur buðust þau aðeins viðskiptavinum Samskipa, eins og fram hefur komið. Samanburður á tilboðunum við gjaldskrá Eimskips gefur einnig vísbendingu um hve sértækar aðgerðir um var að ræða, sbr. umfjöllun hér á eftir. Eimskipi var ljóst að hætta var á því að viðskiptavinir félagsins myndu fréttu af hinu lækkaða verði til annarra og krefjast leiðréttingar á samningsverði sínu, sbr. t.d. tölvupóst framkvæmdastjóra markaðs- og sölusviðs frá 23. mars 2002 og minnisblað hans frá 1. apríl s.á. Í minnisblaðinu er t.d. rætt um að taka meiri „áhættu í tilboðum“ og sú áhætta sögð vera að lægra verð til nýrra viðskiptavina gæti skapað misræmi gagnvart þáverandi viðskiptamönnum Eimskips. Eins og fram hefur komið voru starfsmenn Eimskips brýndir til að fara með upplýsingar um þessar aðgerðir sem „algert trúnaðarmál“, sbr. fundargerð viðskiptaþjónustu félagsins frá 8. apríl 2002 og tölvupóst GUT frá 7. apríl 2002. Ætla verður að þessa trúnaðar hafi verið krafist m.a. til þess að tryggja að upplýsingar um tilboðin bærust ekki til fyrirtækja sem þegar voru í viðskiptum við Eimskip. Samkvæmt þessu má ætla að umræddar aðgerðir Eimskips hafa falið í sér mismunun gagnvart viðskiptavinum félagsins. Benda má á í þessu sambandi að framkvæmdastjóri hjá Eimskip velti því fyrir sér í tengslum við mat á „veikleikum“ félagsins vegna kæru Samskipa til samkeppnisyfirvalda hvort Eimskip hefði „undirboðið með óeðlilegum hætti t.d. viðskiptavinum Samskipa, þar sem sambærilegir viðskiptavinir hjá okkur eru á mun hærri verðum“, sbr. minnisblað frá 23. ágúst 2002. Við mat á lögmæti einstakra tilboða Eimskips verður að hafa þessi atriði sérstaklega í huga.

Áður en vikið verður að einstökum tilboðum og/eða samningum sem Eimskip gerði við viðskiptavinum Samskipa er rétt að fara nokkrum orðum um uppbyggingu umfjöllunarinnar og skýra nánar hvaða upplýsingar og gögn liggja henni til grundvallar.

Alls verður fjallað um samninga og/eða tilboð sem Eimskip gerði við yfir 30 viðskiptavinum Samskipa, aðallega á tímabilinu frá mars til maí 2002 eða því tímabili sem markaðsatlaga Eimskips stóð sem hæst. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ljóst af framangreindum gögnum, sem skýra aðdraganda og framkvæmd markaðsatlögunnar, að sterk rök benda til þess að mun fleiri viðskiptavinum Samskipa en þeim sem fjallað er um hér á eftir hafi verið boðið verð sem var lægra en þágildandi samningsverð Samskipa. Í því sambandi má m.a. benda á að samkvæmt áðurnefndum tölvupóstum sem forsvarsmenn viðskiptaþjónustu, bíla- og tækjaþjónustu og sjávarútvegsþjónustu sendu GUT þann 3. apríl 2002 voru samtals listuð upp tæplega 170 fyrirtæki sem sögð voru viðskiptavinir Samskipa sem þyrfti að ná í viðskipti við Eimskip. Hér er því þó ekki haldið fram að öll þessi fyrirtæki eða önnur sem nefnd voru í framangreindri umfjöllun hafi fengið tilboð frá Eimskipi sem fól í sér lægra verð en þágildandi samningsverð við Samskip enda liggja ekki fyrir upplýsingar um öll þau fyrirtæki sem t.a.m. voru nefnd í umræddum tölvupóstum. Send var fyrirspurn til beggja málssaðila þar sem óskað var eftir upplýsingum um tilboð og/eða





samningsverð við um 65 fyrirtæki sem sýnt þótti af fyrirliggjandi gögnum að hefðu fengið tilboð frá Eimskipi, sbr. t.a.m. þau fyrirtæki sem nefnd voru í áðurnefndu minnisblaði GUT um árangur markaðsatlögunnar og líkur voru á að hefðu verið í viðskiptum við Samskip. Ekki liggja hins vegar fyrir fullnægjandi upplýsingar um öll þessi tilboð. Umfjöllunin tekur því eingöngu til þeirra fyrirtækja þar sem fyrirliggjandi eru fullnægjandi upplýsingar.

Að því er varðar umfjöllun um einstaka viðskiptavini má segja að hún skiptist með eftirfarandi hætti. Fyrst eru tekin til skoðunar tilvik sem tengjast markaðsatlögunni og fjallað er um í erindi Samskipa og málsaðilar hafa í bréfum sínum sett fram sjónarmið um. Um er að ræða tilboð og/eða samninga sem Eimskip gerði við Sandblástur og málmhúðun, Formaco, Héðin, Eðal/Kötlum auk umfjöllunar um útboð Ríkiskaupa vegna flutninga á ræsarörum. Þá er fjallað um tilboð og/eða samninga við tiltekin fyrirtæki sem eiga það sameiginlegt að hafa verið í áðurnefndu minnisblaði GUT til annarra framkvæmdastjóra og forstjóra Eimskips þar sem greint var frá árangri markaðsatlögunnar. Umfjöllun um þessi tilvik er aðallega byggð á umsögnum málsaðila, gögnum sem aflað var í húsleit á skrifstofum Eimskips auk upplýsinga sem aflað hefur verið frá félögnum. Loks er umfjöllun um fyrirtæki sem Samskip nefndu í athugasemdum sínum frá 16. janúar 2004, sbr. fylgiskjal nr. 1 en það bar yfirskriftina: „Viðskiptamenn sem sótt var í að hálfu Eimskips þegar þeir voru með samning við Samskip“. Um var að ræða alls sextán viðskiptavini Samskipa sem fengu tilboð frá Eimskip á tímabilinu frá mars til júní 2002 en Samskip halda því fram að fyrirtækið hafi í framhaldinu verið knúið til að lækka fyrra samningsverð viðkomandi viðskiptavina í samræmi við tilboð Eimskips.<sup>164</sup> Ljóst er af gögnum málsins að tilboð til þessara fyrirtækja var hluti af markaðsatlögunni gegn Samskipum.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að við samanburð á því verði sem Eimskip bauð og/eða gerði samninga um við flutningskaupendur annars vegar og því verði sem viðkomandi aðilar voru með hjá Samskipum hins vegar er miðað við verð fyrir sjóflutning auk uppskipunar/útskipunar og heimasturs nema annað sé tekið fram. Að því er varðar verð skipafélaganna fyrir sjóflutning er því allajafna í samningum skipt í tvo megin þætti. Annars vegar er um að ræða verð fyrir svokallaða lausavöruflytninga (LCL) sem skiptist í verð fyrir hvert tonn og verð samkvæmt rúmmáli. Hins vegar er samið um verð fyrir flutninga á heilum gámum (FCL) sem þá skiptast í 20 feta gáma og 40 feta gáma. Þó ljóst sé að öll skipafélögin innheimti einnig önnur gjöld fyrir þjónustu tengda sjóflutningum eins og t.d. fyrir afgreiðslu, geymslu á frakt og losun á gámum er það mat eftirlitsins að þau séu það lítil hluti af heildarverði sjóflutnings að þau hafi ekki teljandi áhrif við samanburð á flutningsgjöldum félaganna. Í flestum tilvikum er samningsverð í tilboðum og samningum gefið upp í erlendum gjaldmiðlum, aðallega evrum. Í þeim tilvikum þar sem það verð sem Eimskip bauð viðskiptavinum Samskipa er í öðrum gjaldmiðli en það samningsverð sem þeir voru áður með hjá Samskipum er við útreikning á þeim verðmun sem um ræðir notuð sú aðferð að umreikna verð Eimskips yfir í íslenskar krónur miðað við gengi krónunnar gagnvart hinum erlenda gjaldmiðli þann dag sem tilboð eða samningur Eimskips var gerður.

<sup>164</sup> Tvö af þeim fyrirtækjum sem nefnd eru í fylgiskjalinu eru Eðal/Katla og Formaco en um tilboð/samninga Eimskips við þessi fyrirtæki er einnig fjallað í upphaflegu erindi Samskipa.



Í umfjöllun um öll fyrirtækin er það verð sem Eimskip bauð borið saman við þágildandi gjaldskrá fyrirtækisins fyrir flutninga frá Evrópu en hún var frá 13. ágúst 2001.<sup>165</sup> Gjaldskráin er gefin upp í erlendum gjaldmiðlum en verð fyrir flutninga er alla jafna gefið upp í evrum. Í þeim tilvikum sem verð í tilboðum eða samningum er tilgreint í íslenskum krónum er miðað við gengi evru gagnvart íslensku krónunni þann dag sem tilboð/samningur Eimskips var gerður.

Eins og rökstutt verður telur Samkeppniseftirlitið að eftirfarandi tilboð/samningar Eimskips hafi verið liður í markaðsatlögu Eimskips sem ætlað var að raska samkeppni. Er um að ræða sértækar aðgerðir sem fara gegn 11. gr. samkeppnislaga. Eins og einnig verður rökstutt geta sjónarmið Eimskips ekki breytt þessari niðurstöðu.

### 2.3.1 Formaco ehf.

Í kæru Samskipa var greint frá því fyrirtækið Formaco ehf. sem m.a. er innflytjandi á járn og byggingavörum hefði verið viðskiptavinur Samskipa og hefðu árleg viðskipti numið um sjö milljónum kr. Formaco flytti inn mjög rúmmálsfrekar vörur og verð á tonn í flutningum hefði því verið tiltölulega hátt. Eimskip hefði boðið Formaco flutninga á sömu vörum fyrir 70 evrur á hvert tonn sem Samskip teldu í engu samræmi við flutningsmagn og það hversu rúmmálsfrekar vörurnar væru. Að mati Samskipa hefði Eimskip brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að bjóða Formaco óeðlilega lágt verð í því skyni að ná þessum viðskiptum. Eimskip hefur mótmælt því að félagið hafi brotið samkeppnislög í þessu tilviki. Í máli Eimskips kemur fram að fyrirtækið hafi boðið Formaco umrætt verð fyrir flutning á járn, stáli og byggingagleri. Umrætt verð segi þó ekki nema hálfan sannleikann þar sem einnig hafi verið samið um rúmmálsverð sem þýði að fyrir rúmmálsfreka vöru sé greitt miðað við umfang en ekki þyngd. Innheimt sé samkvæmt rúmmálsstaxta ef margföldunarstuðull fyrir rúmmál gefi af sér hærra niðurstöðu en margföldunarstuðull fyrir tonnagjald. Þá hafi verð til Formaco verið eðlilegt og ekki undir meðtali breytilegs kostnaðar við þessa flutninga.

Samningur Eimskips við Formaco var gerður 19. apríl 2002<sup>166</sup> en fyrirtækið var þá með samning við Samskip sem tók gildi 1. febrúar 2001 og átti að gilda til 1. febrúar 2004. Samkvæmt þeim upplýsingum sem liggja fyrir frá málsaðilum hefur það verð sem Eimskip bauð Formaco fyrir flutning á járn og stáli a.m.k. verið 30–35% lægra en það samningsverð sem áður gildi hjá Samskipum. Jafnvel þó miðað sé við rúmmálsstaxta eins og Eimskip ber við að einnig hafi verið notaður hefur lækkunin numið um 30%. Þá er það samningsverð sem Eimskip bauð Formaco allt að 90% lægra en það verð sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Umfjöllun hér að framan sýnir að tilboð til þessa fyrirtækis var hluti af markaðsatlögu Eimskips, sbr. t.d. minnisblað GUT frá 6. maí 2002.<sup>167</sup> Fyrir liggur

<sup>165</sup> Flutningagjaldskrá fyrir innflutning frá Evrópu frá 13. ágúst 2001. Fylgdi bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 1. nóvember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 3.

<sup>166</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Formaco, dags. 19. apríl 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 9.

<sup>167</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.2 Héðinn hf.

Í kæru Samskipa var því haldið fram að Eimskip hefði náð viðskiptum af félaginu við fyrirtækið Héðin með ólögumætum hætti en Héðinn er innflytjandi á járn og byggingavörum. Að mati Samskipa hefði Eimskip boðið óeðlilega lágt verð og hefði þetta verið liður í kerfisbundnum aðgerðum að ná viðskiptum af Samskipum. Eimskip mótmælir því að þetta hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Verð til Héðins hafi verið eðlilegt og í samræmi við annað verð til stærri viðskiptavina félagsins. Verðið hafi ekki verið undir meðtali breytilegs kostnaðar við að veita þessa þjónustu. Eimskip fullyrðir einnig að þessi viðskipti hafi verið til komin að frumkvæði Héðins.

Samningur Eimskips við Héðin var gerður 8. maí 2002<sup>168</sup> en fyrirtækið var þá í viðskiptum við Samskip. Það verð sem Eimskip bauð fyrirtækinu var um 20–25% lægra en samningsverðið hjá Samskip. Verðið var einnig um 65–90% lægra en fram fram kemur í gjaldskrá Eimskips. Gögn málsins gefa það skýrt til kynna að aðgerðir Eimskips gagnvart Héðni hafi verið liður í markaðsatlögunni, sbr. t.d. tölvupóstur NHT til GUT frá 3. apríl 2003 og minnisblað GUT frá 6. maí 2002.<sup>169</sup> Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.3 Eðal/Katla

Í kæru Samskipa var sagt frá því að fyrirtækið Eðal/Katla sem aðallega flytur inn hráefni til matvælaframleiðslu hefði hafið viðskipti við Samskip á árinu 2001 vegna óánægju með verðhækkun Eimskips. Eimskip hefði hins vegar á árinu 2002 boðið fyrirtækinu óeðlilega lágt verð og fyrirsvarsmenn Eðal/Kötlu hefðu í kjölfar þess tilkynnt Samskipum að þeir myndu flytja hluta viðskipta sinna til Eimskips. Samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið hjá Samskipum þurfti fyrirtækið á árinu 2002 í tvígang að lækka verð á sjóflutningum vegna tilboða frá Eimskip. Fyrri skiptið var í maí þegar fyrirtækið þurfti að lækka verð bæði á lausavöru- og gámaflutningum og í seinna skiptið í desember þegar lækka þurfti enn frekar verð á gámaflutningum. Í umsögn Eimskips segir að það sé rétt að fyrirtækið hafi gert Eðal/Kötlu tilboð í flutninga í maí 2002 en tilraunir til þess að endurheimta þessi viðskipti hefðu ekki borið árangur. Tekjur Eimskips af flutningum fyrir þetta fyrirtæki væru nú óverulegar. Tilboð Eimskips hefði verið eðlilegt og mótmælir fyrirtækið því að það hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Fyrir liggur að Samskip þurftu að lækka verð sitt á flutningaþjónustu til Eðal/Kötlu til jafns við tilboð Eimskips en tilboðið var tæplega 10% lægra en samningsverðið

<sup>168</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Héðin, dags. 8. maí 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 11.

<sup>169</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



við Samskip. Verðið var einnig um 70–80% lægra en fram fram kemur í gjaldskrá Eimskips. Gögn málsins gefa það skýrt til kynna að aðgerðir Eimskips gagnvart þessu fyrirtæki hafi verið liður í markaðsatlögunni, sbr. t.d. minnisblað GUT frá 6. maí 2002.<sup>170</sup> Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.4 Sandblástur og málmhúðun ehf.

Í erindi Samskipa kom fram að félagið hefði gert samning við fyrirtækið Sandblástur og málmhúðun sem m.a. flytur inn járn og stál en fyrirtækið hefði áður verið í viðskiptum við Eimskip. Eftir að samningur hefði verið gerður við Samskip hefði Eimskip neitað að sinna flutningum fyrir Sandblástur og málmhúðun til Færeyja nema greitt yrði fullt verð samkvæmt viðmiðunargjaldskrá félagsins. Þar sem Samskip sigldu ekki til Færeyja væri það mat félagsins að með þessum aðgerðum hefði Eimskip verið að freista þess að þvinga Sandblástur og málmhúðun til viðskipta að nýju með því að setja upp mun hærra verð fyrir flutning til Færeyja en almennt tíðkuðust um sambærilegan flutning fyrir aðra aðila.

Eimskip mótmælir því að hafa beitt Sandblástur og málmhúðun þvingunum eins og fram hafi komið í erindi Samskipa. Þegar samningur hafi verið gerður við Sandblástur og málmhúðun í mars 2001 hafi verið tekið mið af ákveðnum forsendum, þ. á m. hvert yrði lágmarksflutningsmagn á ársgrundvelli. Á þeim tíma sem samningurinn hafi verið í gildi hafi Eimskip annast meirihluta flutninga fyrir Sandblástur og málmhúðun. Þegar Sandblástur og málmhúðun hafi flutt stærstan hluta af viðskiptum sínum annað hafi forsendur brostið fyrir þeim samningi og að sjálfsögðu hafi þurft að semja að nýju um þau viðskipti sem eftir voru. Í þessu hafi hvorki falist þvingun né hótun heldur fullkomlega eðlilegir viðskiptahættir. Þá væri það rangt að Sandblástur og málmhúðun greiddi fullt verð samkvæmt gjaldskrá Eimskips á siglingaleiðinni til Færeyja. Fyrirtækið nyti afsláttar frá gjaldskrá sem væri umtalsverður í ljósi þess að almennt væri tekið mið af gjaldskrá Eimskips við verðlagningu á flutningum til Færeyja. Það væri því rangt að Sandblæstri og málmhúðun hefði verið gert að greiða mun hærra verð fyrir flutning til Færeyja en almennt tíðkaðist um sambærilega flutninga.

Eins og fram kemur í máli Eimskips gerði félagið samning við Sandblástur og málmhúðun um flutninga í mars 2001 og átti sá samningur að gilda í eitt ár. Ljóst er einnig af framansögðu að bæði Eimskip og Samskip reyndu að ná fyrirtækinu í viðskipti þegar samningur þess við Eimskip rann út og höfðu Samskip betur í þeirri baráttu en félagið gerði flutningasamning við Sandblástur og málmhúðun í mars 2002. Sandblástur og málmhúðun leituðu hins vegar áfram til Eimskips um flutninga til Færeyja en Samskip bjóða ekki upp á sjóflutninga á þeirri siglingaleið.

Við mat á því hvort Eimskip hafi „þvinga[ð] Sandblástur og málmhúðun til viðskipta að nýju“ eins og Samskip halda fram er rétt að líta til tölvupósts

<sup>170</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



Benedikts Inga Elíssonar (BIE), dags. 18. mars 2002, til nokkurra starfsmanna Eimskips, þ. á m. GUT og NHT. Tölvupósturinn ber yfirskriftina „Sandblástur og málmhúðun úr viðskiptum“ en þar segir m.a.:<sup>171</sup>

*„Samkvæmt samtali við [starfsmann Sandblásturs og málmhúðunar] í morgun þá hafa þeir ákveðið að taka tilboði Samskipa og fara með alla sína flutninga yfir til þeirra, bæði fyrir S&M og Ferro-Zink, alls eru þetta 6.000tn. af stáli. Hann sagði Samskip hafa verið heldur lægri en okkur í heildarpakkann, aðspurður um hvort þeir væru ekki til í að skipta flutningunum áfram svaraði hann neitandi. S&M hafa verið að taka stál í sinkhúðun frá Færeyjum (tour/retour) og vildi hann ná samkomulagi um þá flutninga, sagði [starfsmanni Sandblásturs og málmhúðunar] að þeir flutningar yrðu héðan í frá á fullu verði (það eyðileggur líka þessi viðskipti hjá þeim).*

*Tæpur helmingur af stálinu fer til Akureyrar og get ég varla ímyndað mér að Samskipismenn geti verið sælir með afkomu af þeim flutningum landleiðina norður m.v. þau verð sem eru í gangi.“*

Um þennan tölvupóst segir Eimskip að „þótt einn starfsmaður sé ósáttur við að hafa misst viðskipti og í hita leiksins lætur frá sér óheppileg orð þá hafa þau ekki nein réttaráhrif á samning aðila eða markmið Hf. Eimskipafélags Íslands með breyttum samningum.“

Samkeppniseftirlitið fær ekki annað skilið af framangreindum tölvupósti en að Eimskip hafi gefið það skýrt til kynna við starfsmann Sandblásturs og málmhúðunar að flutningar fyrirtækisins til Færeyja yrðu á „fullu verði“ eins og það er orðað og er það í samræmi við það sem haldið er fram í máli Samskipa. Þá verður innihald tölvupóstsins ekki skilið öðruvísi en svo að það hafi verið markmið Eimskips með verðhækkuninni að eyðileggja ávinning Sandblásturs og málmhúðunar af því að hafa gert samning við Samskip um hagkvæmara verð fyrir flutningaþjónustu en það áður naut hjá Eimskipi, sbr. „það eyðileggur líka þessi viðskipti hjá þeim“. Hafa ber í huga að þessi tölvupóstur var sendur til framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs hjá Eimskipi og engin breyting var gerð á afstöðu Eimskips í þessu máli eftir að tölvupósturinn barst framkvæmdastjóranum. Verður því að ganga að því sem gefnu að tölvupósturinn endurspegli stefnu Eimskips í þessu tilviki. Þegar þetta er allt virt er ekki unnt að fallast á það með Eimskip að um eðlilega viðskiptahætti hafi verið að ræða.

Eins og komið hefur fram hér að framan er fyrirtækið Sandblástur og málmhúðun eitt af þeim fyrirtækjum sem markaðsatlaga Eimskips beindist að. Í því samhengi má nefna að það var eitt af þeim fyrirtækjum sem Eimskip taldi að væri „klár[t] í slaginn“ til að ná í viðskipti að nýju, sbr. áðurnefndan tölvupóst BEO til GUT o.fl. frá 4. apríl 2002.<sup>172</sup> Sjá einnig tölvupósta frá NHT til GUT, dags. 3. apríl 2002 um

<sup>171</sup> Afritaður tölvupóstur BIE til m.a. GUT og NHT, dags. 18. mars 2002 kl. 12:03.

<sup>172</sup> Afritaður tölvupóstur frá BEO til GUT o.fl., dags. 4. apríl 2002 kl. 8:45. Sjá m.a. einnig Hs. nr. 6241/6.



viðskiptavini Samskipa<sup>173</sup> og frá 5. maí 2002 um að Eimskip hafi misst Sandblástur og málmhúðun úr viðskiptum.<sup>174</sup>

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að telja að með framangreindum aðgerðum Eimskips vegna flutninga fyrir Sandblástur og Málmhúðun til Færeyja hafi Eimskip verið að freista þess með óeðlilegum þvingunum að ná viðskiptum við fyrirtækið aftur frá Samskipum. Þá liggur fyrir að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögunni var að raska samkeppni. Aðgerðir Eimskips að þessu leyti fóru því gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.5 Útboð Ríkiskaupa vegna flutninga á ræsarörum

Í kæru Samskipa var fjallað um útboð Ríkiskaupa sem fór fram í apríl 2002. Útboðið tók til flutninga á ræsarörum til landsins og átti að afhenda rörin í Reykjavík, á Austfjörðum, Norðurlandi og Vestfjörðum. Samskip héldu því fram að tilboð Eimskips hafi verið ólöglegt. Til stuðnings þessu vísuðu Samskip til tilboða félaganna í samskonar útboði Ríkiskaupa á árinu 2001 og útboðs Reykjavíkurborgar á flutningum á rörum í mars 2002. Eimskip mótmælir því að hafa farið gegn 11. gr. samkeppnislaga í þessu tilviki og segir tilboð félagsins í þessu útboði hafa verið eðlilegt og í samræmi við umfang viðskiptanna. Fyrirtæki sem leggi fram tilboð við útboðsgerð hljóti að gera það með það að markmiði að ná samningum og leggja fram eins lágt tilboð og hægt sé en þó þannig að það skili hagnaði. Það þjóni litlum tilgangi að leggja í þá vinnu að útbúa tilboð sem sé svo fyrirsjáanlegt að því verði ekki tekið. Tilboð Eimskips hefði verið gert á kostnaðarlegum forsendum eins og framlögð gögn sýni.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að árið 2001 buðu Ríkiskaup út flutning á alls 820 tonnum af ræsarörum frá Moss/Fredrikstad í Noregi. Um 46% af rörunum átti að afhenda í Reykjavík en 54% átti að afhenda í höfnum á Austfjörðum, Norðurlandi og Vestfjörðum. Eimskip bauð tæplega 16 þúsund kr. á tonnið fyrir þessa flutninga. Þá bauð Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar út flutninga á rörum sem áttu að fara til Nesjavalla í mars 2002. Samskip buðu [...] þús. kr. fyrir flutning á hverju fleti í því útboði en Eimskip bauð rúmlega [...] þús. kr. á hvert fleti.<sup>175</sup>

Í útboði Ríkiskaupa í apríl 2002 var óskað eftir tilboðum í flutninga á 623 tonnum af ræsarörum. Af þeim áttu 324 tonn (1.560 rúmmetrar) eða 52% að fara til Reykjavíkur en 48% til hafna utan Reykjavíkur. Í útboðinu var áskilið að flutningsmagn gæti aukist um 25% fyrir sama verð. Fyrir liggur að Eimskip bauð rúmlega 12 þúsund kr. fyrir tonnið í útboðinu 2002 sem er rúmlega 24% lægra verð en félagið bauð í útboðinu árið 2001. Þá var tilboð Eimskips rúmlega [...] % lægra en það verð sem Samskip buðu í sama útboði en það var [...] kr. fyrir hvert tonn.

<sup>173</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002 kl. 18:50.

<sup>174</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 5. maí 2002 kl. 15:33.

<sup>175</sup> Í erindi Samskipa kemur fram að tilboð félagsins hafi verið [140] þús. kr. Eimskip heldur því fram í máli sínu að tilboð Samskipa hafi verið 21% lægra en Eimskips. Samkvæmt þessu má ætla að verð Eimskips hafi verið rúmlega [177] þús. kr.



Sem rök fyrir því að hafa boðið lægra verð í útboði Ríkiskaupa árið 2002 nefnir Eimskip m.a. að árið 2001 hafi magnið verið 820 tonn eða 4.300 rúmmetrar.<sup>176</sup> Sem skýringu á hærra tilboði árið 2001 nefnir Eimskip einnig að þá hafi stærra hlutfall af rörunum átt að fara út á land. Þá hafi Eimskip í útboðinu 2002 búið yfir reynslu af sambærilegum flutningum frá árinu áður og hafi því t.a.m. getað náð fram betri nýtingu á fletum en áður sem hafi leitt til lægra verðs. Þá telur Eimskip óraunhæft að bera saman útboð Ríkiskaupa annars vegar og Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar hins vegar þar sem flutningarnir fyrir Ríkiskaup hafi verið sex sinnum umfangsmeiri en flutningarnir fyrir Reykjavíkurborg.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar málsástæður Eimskips nema að litlu leyti. Eins og fyrr segir er ljóst að Eimskip bauð um 24% lægra verð í útboðinu 2002 þrátt fyrir að heildarmagn væri mun minna en í útboðinu árið áður. Jafnvel þó magnið hefði verið aukið um 25% eins og Ríkiskaupum var heimilt samkvæmt útboðslýsingu hefði magnið verið minna en árið 2001. Þá getur eftirlitið ekki fallist á að þó svo örlítið stærra hlutfall af rörunum hafi átt að afhendast á landsbyggðinni árið 2001 skýri það svo stórt frávík í tilboðinu 2002. Ljóst má vera að reynsla Eimskips af flutningunum árið 2001 getur hafa haft einhver áhrif á það verð sem boðið var árið 2002 en hún skýrir tæpast hinn mikla mun sem var á tilboðunum. Að því er varðar samanburð við flutningana fyrir Reykjavíkurborg er ljóst að mati eftirlitsins að aukið umfang viðskipta leiðir að öllu jöfnu til lægri kostnaðar á hverja einingu. Á hinn bóginn fæst ekki annað skilið en ákveðinnar þversagnar gæti í málflutningi Eimskips hvað þetta varðar því fyrirtækið heldur því fram á öðrum stað í máli sínu að í flutningum fyrir Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar hafi verið um að ræða „áþekka flutninga“ og þá sem voru fyrir Ríkiskaup. Hvað sem því líður má að mati Samkeppniseftirlitsins ætla að það verð sem Eimskip bauð í flutningana fyrir Ríkiskaup í apríl árið 2002 hafi verið [...] %<sup>177</sup> lægra en það sem félagið bauð í útboði Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar mánuði áður fyrir það sem félagið kallar áþekka flutninga.

Af umfjöllun Eimskips um umrædd útboð Ríkiskaupa og Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar fæst þó ekki annað séð en það sem hafi fyrst og fremst haft áhrif á verð Eimskips í útboðinu hjá Ríkiskaupum 2002 hafi einmitt verið sú staðreynd að Samskip hefðu mánuði áður fengið flutningana fyrir Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar. Í athugasemdum félagsins segir m.a. um þetta atriði:

*„Þá er óhjákvæmilegt að líta til þess að er tilboð Ríkiskaupa átti sér stað í apríl 2002 hafði [Eimskip] í næsta mánuði þar á undan, eins*

<sup>176</sup> Að mati Samkeppniseftirlitsins er hér trúlega um misskilning að ræða af hálfu Eimskips. Félagið heldur því fram á einum stað að heildarmagn flutninganna árið 2002 hafi verið 923 tonn eða 3.000 rúmmetrar. Síðan segir félagið að 52% af magninu séu 324 tonn (1.560 rúmmetrar). Miðað við það ætti heildarmagnið hins vegar að vera 623 tonn sem er það sama og Samskip nefnir. 623 tonn virðist vera raunhæfara miðað við uppgefna rúmmetra.

<sup>177</sup> Samkvæmt upplýsingum frá Eimskipi var tilboð þess í útboði Ríkiskaupa árið 2002 samtals 7.501.543 kr. (623\*12.041 kr.). Samkvæmt upplýsingum sem liggja fyrir frá Samskipum má ætla að fjöldi fleta sem þurft hafi til að sinna umræddum flutningum væri [...] ([...]\*623/[...]= [...]). Sé gefin sú forsenda að fjöldi fleta hjá Eimskipi hafi verið sá sami er ljóst að verð Eimskips fyrir hvert fleti hefur verið um [...] kr. (7.501.543/[...]). Verð fyrir hvert fleti í útboði Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar var eins og fyrr segir 177 þús. kr. sem þýðir að verðið fyrir flutninga í útboði Ríkiskaupa hefur verið [...] % lægra en það sem boðið var í útboði Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar.



*og rakið hefur verið, orðið undir í samkeppni við Samskip um áþekka flutninga fyrir Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar. Í því tilviki var verulegur munur á tilboðum félaganna tveggja. Var ekki óeðlilegt að [Eimskip] tæki mið af tilboði Samskipa í þá flutninga við mat á því hvert yrði líklegt samkeppnistilboð Samskipa í flutningana fyrir Ríkiskaup. Með öðrum orðum hafði það áhrif á tilboð [Eimskips] til lækkunar að [fyrirtækið] mátti gera ráð fyrir mjög lágu tilboði frá Samskipum."*

Af þessari tilvitnun má ráða að það hafi í raun ekki verið kostnaðarlegar forsendur sem réðu því verði sem boðið var í útboðinu heldur miklu frekar að við gerð tilboðsins hafi það verið sett sem markmið að tryggja að Samskip fengju ekki flutningana.

Samkeppniseftirlitið telur að framangreind tilvitnun styðji það sem skýrt kemur fram í gögnum málsins, að aðgerðir Eimskips í þessu útboði hafi verið liður í markaðsatlögunni, sbr. tölvupóst NHT til GUT, dags. 5. maí 2002, og minnisblað GUT frá 6. maí 2002.<sup>178</sup> Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka verðlækkun Eimskips sem fólust í tilboði fyrirtækisins í umræddu útboði Ríkiskaupa vegna flutninga á ræsarörum í apríl 2002 hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.6 Meistaravörur ehf.

Fyrirtækið Meistaravörur var árið 2002 í viðskiptum við Samskip skv. samningi fyrirtækjanna þar um frá 1. október 2001. Fyrir liggur að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 6. maí 2002.<sup>179</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Meistaravörur voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefndur tölvupóstur HHR til ETE, dags. 3. maí 2002, um að fyrirtækið myndi skrifa undir samning við Eimskip, sbr. og minnisblað GUT til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>180</sup>

Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum auk upplýsinga sem aflað var frá Samskipum er ljóst að Eimskip lækkaði verð sitt miðað við samningsverð Samskipa um allt að 20–25% að því er varðar flutninga á heilum gámum. Verðlækkun á rúmmálstaxta var hins vegar um 13% og á tonnataxta var lækkunin um 2%. Samkvæmt upplýsingum Samskipa skiptust reikningar vegna flutninga fyrir fyrirtækið u.þ.b. jafnt á milli lágmarksgjalds og rúmmálgjalds þannig að ætla má að verðlækkun til fyrirtækisins hafi a.m.k. numið 5–10%. Þá er ljóst að verð sem Eimskip bauð var 60–80% lægra en verð samkvæmt gjaldskrá

<sup>178</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>179</sup> Samningur Eimskips við Meistaravörur, dags. 6. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 1.

<sup>180</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)





fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.7 S. Guðjónsson ehf.

Fyrirtækið S. Guðjónsson sem er innflytjandi á rafmagnsvörum og raflagnarefni var árið 2002 í viðskiptum við Flutningsmiðlunina Jóna sem er dótturfélag Samskipa. Fyrir liggur að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 27. mars 2002,<sup>181</sup> og hafa heildarviðskipti við félagið á ársgrundvelli verið áætluð um 10 milljónir kr. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við S. Guðjónsson voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áðurnefndur tölvupóstur PJP til ETE, dags. 3. maí 2002, um að fyrirtækinu hafi verið náð í viðskipti, sbr. og minnisblað GUT til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>182</sup>

Með hliðsjón af framangreindum gögnum er ljóst að Eimskip hefur lækkað sitt verð miðað við það verð sem var í gildi hjá Jónum um rúmlega 22%. Þá er ljóst að það verð sem Eimskip bauð var um 80% lægra en verð það sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.8 Pfaff-Borgarljós ehf.

Pfaff-Borgarljós flytja inn og selur ljós og rafmagnsvörur. Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum var fyrirtækið í viðskiptum við félagið samkvæmt samningi frá 21. febrúar 2001 og átti sá samningur að gilda í þrjú ár. Fyrir liggur samkvæmt framansögðu að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 3. maí 2002, og hafa heildarviðskipti við félagið á ársgrundvelli verið áætluð um 5 milljónir kr.<sup>183</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Pfaff-Borgarljós voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áðurnefndan tölvupóstur ETE til GUT, dags. 6. maí 2002, um samninga sem gengið hafði verið frá, sbr. og minnisblað GUT til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>184</sup>

<sup>181</sup> Samningur Eimskips við S. Guðjónsson, dags. 27. mars 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 4.

<sup>182</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>183</sup> Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós, dags. 3. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 11.

<sup>184</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



Með hliðsjón af framangreindum gögnum auk upplýsinga sem aflað var frá Samskipum er ljóst að Eimskip hefur gert samning við Pfaff-Borgarljós sem fól í sér rúmlega 20% lækkun á því verði sem gildi í samningi Pfaff-Borgarljósa og Samskipa. Til viðbótar var í samningi Eimskips kveðið á um eftirágreiddan afslátt til handa Pfaff-Borgarljósum á þá leið að fyrir hvern 40 feta gám sem „*kemur EXW Ítalía mun Pfaff fá endurgreiddar EUR 198 sem ganga mun upp í mánaðarreikning í hvert sinn.*“ Það verð sem Eimskip bauð var allt að 70-80% lægra en verð í gjaldskrá fyrirtækisins auk þess sem ljóst er að ekki er boðið upp á eftirágreidd afsláttarkjör í gjaldskránni. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.9 Raflagnir Íslands ehf.

Fyrirtækið Raflagnir Íslands var árið 2002 í viðskiptum við Samskip samkvæmt samningi fyrirtækjanna þar um frá 14. febrúar 2001. Fyrir liggur samkvæmt framansögðu að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 4. apríl 2002, og hafa heildarviðskipti við félagið á ársgrundvelli verið áætluð um 3 milljónir kr.<sup>185</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Raflagnir Íslands voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefnt minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>186</sup>

Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum auk upplýsinga sem aflað hefur verið frá Samskipum er ljóst að Eimskip hefur gert samning við Raflagnir Íslands sem fól í sér u.þ.b. 35-40% lægri rúmmálstaxta en þann sem gildi í samningi Raflagna Íslands og Samskipa en samkvæmt upplýsingum Samskipa flutti fyrirtækið nær eingöngu samkvæmt þeim taxta fyrir Raflagnir Íslands. Þá er ljóst að verð sem Eimskip bauð var 60-80% lægra en verð í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.10 S. Helgason ehf.

Fyrirtækið S. Helgason sem aðallega flytur inn steinflísar var árið 2002 í viðskiptum við Samskip og skv. upplýsingum Samskipa höfðu þau viðskipti verið umfangsmikil. Fyrir liggur að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 10. apríl 2002, og hafa

<sup>185</sup> Samningur Eimskips við Raflagnir Íslands, dags. 4. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 10.

<sup>186</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



heildarviðskipti við félagið á ársgrundvelli verið áætluð um 7-10 milljónir kr.<sup>187</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við S. Helgason voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefnt minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>188</sup>

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum er ljóst að Eimskip hefur gert samning við S. Helgason sem fól í sér allt að 10-15% lækkun á því verði sem gildi í samningi S. Helgasonar og Samskipa. Þá er ljóst að það verð sem Eimskip bauð var um 60-90% lægra en verð skv. gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.11 Flísabúðin ehf.

Fyrirtækið Flísabúðin var árið 2002 í viðskiptum við Samskip samkvæmt samningi fyrirtækjanna þar um frá 1. febrúar 2001 og átti samningur milli fyrirtækjanna að gilda í þrjú ár. Fyrir liggur samkvæmt framansögðu að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 4. apríl 2002, og hafa heildarviðskipti við félagið á ársgrundvelli verið áætluð um 15-20 milljónir kr.<sup>189</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi veirð að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Flísabúðina voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefndan tölvupóst ETE til GUT, dags. 6. maí 2002, um samninga sem gerðir hafi verið og minnisblað GUT, dags. sama dag, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>190</sup>

Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum er ljóst að Eimskip hefur gert samning við Flísabúðina sem fól í sér um 15-20% lækkun á því verði sem gildi í viðskiptum Flísabúðarinnar og Samskipa. Þá er ljóst að það verð sem Eimskip bauð var allt að 85% lægra en verð í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.12 BES ehf.

BES ehf. er fyrirtæki á Selfossi sem sérhæfir sig í framleiðslu á stoðtækjum, aðallega fyrir erlenda markaði. BES var árið 2002 í viðskiptum við Samskip samkvæmt samningi fyrirtækjanna þar um frá 3. apríl 2001 og átti sá samningur

<sup>187</sup> Samningur Eimskips við S. Helgason, dags. 10. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 5.

<sup>188</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>189</sup> Samningur Eimskips við Flísabúðina, dags. 4. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 22.

<sup>190</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



að gilda í þrjú ár. Fyrir liggur samkvæmt framansögðu að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 19. apríl 2002, og hafa heildarviðskipti við félagið á ársgrundvelli verið áætluð um 15-20 milljónir kr.<sup>191</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við BES voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefnt minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið sé að gera samninga við.<sup>192</sup>

Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum er ljóst að Eimskip hefur gert samning við BES sem fól í sér um 10-15% lækkun frá því verði sem gilti í samningi BES og Samskipa að því er varðar flutning á heilum gámum. Verðlækkun á flutningi skv. rúmmálstaxta var heldur meiri eða um 25%. Verð fyrir flutning á tonni (LCL) var hins vegar 10% hærra en það sem Samskip buðu skv. sínum samningi. Þá er ljóst að verð sem Eimskip bauð var 70-80% lægra en það sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.13 Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf.

Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar gerði samning við Samskip 15. maí 2000 og hafði sá samningur gildistíma upp á þrjú ár. Eimskip skrifaði undir samning við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar þann 26. apríl 2002.<sup>193</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar voru til komin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefnt minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>194</sup> Samkvæmt minnisblaðinu hefur verið áætlað að viðskipti á ársgrundvelli við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar gætu orðið um 14 milljónir kr.

Fyrirliggjandi gögn sýna að Eimskip lækkaði verð sitt um a.m.k. 15% niður fyrir samningsverð Samskipa og Heildverslunar Ásgeirs Sigurðssonar. Til viðbótar er í samningi Eimskips kveðið á um [...]% eftirágreiddan afslátt til handa Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar sem greiddur yrði út á þriggja mánaða fresti, fyrst í júlí 2002. Það verð sem Eimskip bauð var allt að 90% lægra en það verð sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins auk þess sem ljóst er að ekki var boðið upp á eftirágreidd afsláttarkjör í gjaldskránni. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem

<sup>191</sup> Samningur Eimskips við BES, dags. 19. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 27.

<sup>192</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>193</sup> Samningur Eimskips við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf., dags. 26. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 7.

<sup>194</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.14 Samhentir-Kassagerð ehf.

Fyrirtækið Samhentir-Kassagerð sem aðallega flytur inn umbúðir úr pappa var árið 2002 í viðskiptum við Samskip skv. samningi fyrirtækjanna þar um frá 28. júní 2001. Fyrir liggur samkvæmt framansögðu að Eimskip náði fyrirtækinu í viðskipti með heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 12. apríl 2002.<sup>195</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Samhenta-Kassagerð voru til komin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefnt minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem búið væri að gera samninga við.<sup>196</sup> Samkvæmt minnisblaðinu hefur verið áætlað að viðskipti á ársgrundvelli við Samhenta-Kassagerð gætu orðið um 20-25 milljónir kr.

Með hliðsjón af framangreindum gögnum er ljóst að Eimskip hefur lækkað sitt verð um a.m.k. 10% undir samningsverð Samskipa og Samhentra-Kassagerðar. Þá er ljóst að það verð sem Eimskip bauð var allt að 80% lægra en það verð sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.15 Á. Guðmundsson ehf.

Á. Guðmundsson ehf. er fyrirtæki sem flytur inn og selur húsgögn. Á. Guðmundsson var árið 2002 í viðskiptum hjá Flutningsmiðluninni Jónum sem eins og fyrr segir er dótturfélag Samskipa. Fyrir liggur að Eimskip gerði Á. Guðmundssyni tilboð um flutningaþjónustu, dags. 15. júlí 2002, og að tilboðið var samþykkt.<sup>197</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að tilboð Eimskips til Á. Guðmundssonar var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áður nefnt minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem verið væri að vinna í og að líkur væru á að skiluðu árangri.<sup>198</sup>

Með hliðsjón af framangreindum gögnum er ljóst að tilboð Eimskips fól í sér tæplega 20% lægra verð en það sem gildi í samningnum á milli Jóna og Á. Guðmundssonar. Þá er ljóst að það verð sem Eimskip bauð var um 80% lægra en

<sup>195</sup> Samningur Eimskips við Samhenta-Kassagerð, dags. 12. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 2.

<sup>196</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>197</sup> Tilboð Eimskips til Á. Guðmundssonar, dags. 15. júlí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 19.

<sup>198</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



það verð sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.16 Heildverslunin Álfaborg ehf.

Samskip skrifaðu undir samning 2. apríl 2001 við fyrirtækið Álfaborg og átti sá samningur að vera í gildi í tvö ár. Eimskip gerði hins vegar samning við fyrirtækið sem tók gildi 6. júní 2002 og bauð fyrirtækinu verð sem var um 10–15% lægra en samningsverðið hjá Samskipum.<sup>199</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Umfjöllun hér að framan sýnir að tilboð til þessa fyrirtækis var hluti af markaðsatlögu Eimskips, sbr. t.d. tölvupóst ETE til GUT framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs Eimskips frá 6. maí 2002.<sup>200</sup>

Fyrirliggjandi gögn sýna fram á að það verð sem Eimskip bauð var um 80% lægra en það verð sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.17 Stálskip ehf.

Samkvæmt upplýsingum frá Eimskipi gerði félagið Stálskipum tilboð, dags. 16. apríl 2002 í flutninga bæði til Bandaríkjanna og Evrópu sem var samþykkt.<sup>201</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að viðskipti Eimskips við Stálskip voru tilkomin vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áðurnefndan tölvupóst MAT til GUT, dags. 5. maí 2002, þar sem m.a. kemur fram að Stálskip væru „mjög heit fyrir tilboði okkar til USA“ auk minnisblaðs GUT, dags. 6. maí 2002, til forstjóra og framkvæmdastjóra Eimskips um fyrirtæki sem „verið sé að vinna í“. <sup>202</sup> Þá segir í minnisblaðinu að áætluð viðskipti við Stálskip nemi 10 milljónum kr. á ársgrundvelli.

Í tilboði Eimskips til Stálskipa segir: „Eftirfarandi er tilboð mitt í flutninginn til Ameríku. Það er sett fram með þeim hætti að ég myndi gefa þér 100% afslátt af sjóflutningsgjaldi til Evrópu fyrir hverja fimm gáma til USA.“ Síðan er í tilboðinu þar sem tilgreint er verð fyrir sjóflutning til Immingham frá Reykjavík sérstaklega tekið fram að flutningurinn „yrði með 100% afslætti“. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi

<sup>199</sup> Samningur Eimskips við Álfaborg, dags. 6. júní 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 9.

<sup>200</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til GUT o.fl. dags. 6. maí 2002 kl. 16:15.

<sup>201</sup> Tilboð Eimskips til Stálskipa, dags. 16. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 33.

<sup>202</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)



Þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði til Stálskips hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.18 Pétur Pétursson ehf.

Samskip skrifuðu undir samning 10. desember 2001 við fyrirtækið Pétur Pétursson ehf. og átti sá samningur að gilda í þrjú ár. Eimskip gerði hins vegar samning við fyrirtækið 7. maí 2002 og bauð fyrirtækinu verð sem var tæplega 35% lægra en samningsverðið hjá Samskipum.<sup>203</sup> Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Umfjöllun hér að framan sýnir að tilboð til Péturs Péturssonar var hluti af markaðsatlögu Eimskips, sbr. t.d. áðurnefndan tölvupóst ETE til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002 og tölvupóst GR til ETE, dags. 3. maí 2002.

Fyrirliggjandi gögn sýna fram á að það verð sem Eimskip bauð var tæplega 80% lægra en verð í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði og síðar samningi hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.19 Hvítlist ehf.

Hvítlist ehf. er fyrirtæki sem sérhæfir sig í innflutningi á pappír og þjónustu við prentiðnaðinn hér á landi. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum er ljóst að Eimskip gerði fyrirtækinu tilboð um flutningaþjónustu sem fyrirtækið hafnaði, sbr. framangreinda tölvupósta NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002, GR til ETE, dags. 3. maí 2002 og ETE til GUT o.fl. dags. 6. maí 2002. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum þurfti fyrirtækið á því tímabili sem tilgreint er, þ.e. í apríl/maí 2002 að lækka gildandi samningsverð sitt á flutningaþjónustu til Hvítlistar um 25-46% vegna tilboðs Eimskips, mismunandi eftir því hvort um var að ræða lausavöruflutninga eða heila gáma. Miðað við þetta hefur tilboð Eimskips verið um 75-90% lægra en verð á sjóflutningi samkvæmt gjaldskrá fyrirtækisins. Framangreindir tölvupóstar gefa skýrt til kynna að tilboð Eimskips til Hvítlistar hafi verið tilkomið vegna markaðsatlögunnar en tilgangur hennar var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.20 Jóhann Ólafsson ehf.

Jóhann Ólafsson ehf. er fyrirtæki sem m.a. flytur inn búsáhöld og rafmagnsvörur. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum er ljóst að Eimskip gerði fyrirtækinu tilboð um flutningaþjónustu sem fyrirtækið hafnaði, sbr. framangreinda tölvupósta NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002, GR til ETE, dags. 3. maí 2002 og ETE til GUT o.fl. dags. 6. maí 2002. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

<sup>203</sup> Samningur Eimskips við Pétur Pétursson ehf., dags. 7. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 9.



Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum þurfti fyrirtækið á því tímabili sem tilgreint er, þ.e. í apríl/maí 2002 að lækka gildandi samningsverð sitt á flutningaþjónustu til Jóhanns Ólafssonar um tæplega 40% vegna tilboðs Eimskips. Miðað við þetta hefur tilboð Eimskips verið um 83% lægra en verð á sjóflutningi samkvæmt gjaldskrá fyrirtækisins. Framangreindir tölvupóstar gefa skýrt til kynna að tilboð Eimskips til Jóhanns Ólafssonar hefur verið til komið vegna markaðsatlögunnar en tilgangur hennar var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.21 Málmtækni ehf.

Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum gerði félagið samning við fyrirtækið Málmtækni ehf. þann 29. desember 2000 og átti sá samningur að gilda í tvö ár. Það verð sem Málmtækni greiddi samkvæmt samningnum var 73 evrur fyrir hvert tonn. Í apríl 2002 gerði Eimskip Málmtækni tilboð sem leiddi til þess að Samskip voru knúin til að lækka samningsverð sitt niður í 64 evrur fyrir hvert tonn eða um 12%. Að mati Samskipa voru áætluð viðskipti við Málmtækni um 9 milljónir kr. á ársgrundvelli. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Málmtækni var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Líta verður svo á að Eimskip hafi með umræddu tilboði boðið Málmtækni verð fyrir flutninga sem hafi verið allt að 12% lægra en samningsverð Samskipa við Málmtækni. Það verð sem Eimskip bauð var allt að 92% lægra en það sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.22 Hegas ehf.

Hegas ehf. er fyrirtæki sem m.a. flytur inn trésmíðavélar og hráefni fyrir trésmíðaiðnaðinn. Hegas gerði samning við Samskip þann 25. september 2000 og var sá samningur til þriggja ára. Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum var það verð sem Hegas greiddi samkvæmt samningnum 79 evrur fyrir hvern rúmmetra. Í júní 2002 gerði Eimskip fyrirtækinu tilboð. Tilboð Eimskips varð til þess að Samskip þurftu að lækka sitt samningverð við Hegas niður í 60 evrur fyrir hvern rúmmetra. Samkvæmt upplýsingum Samskipa voru áætluð viðskipti við Hegas á ársgrundvelli um 8 milljónir kr. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi veirð að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Hegas var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.





Gögn málsins sýna að Eimskip hefur með umræddu tilboði sínu boðið verð sem var a.m.k. 24% lægra en samningsverð Samskipa við Hegas. Ennfremur má sjá að það verð sem Eimskip bauð Hegas hefur verið um 79% lægra en gjaldskrá fyrirtækisins segir til um. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.23 Ofnasmiðjan-Rými ehf.

Ofnasmiðjan-Rými er fyrirtæki sem sérhæfir sig í heildarlausnum á sviði innréttinga og tækja fyrir verslunarrými, lagerrými, skjalarými og starfsmannarými. Samskip gerðu flutningasamning við fyrirtækið þann 21. júní 2001 og átti sá samningur að gilda í þrjú ár. Samkvæmt upplýsingum Samskipa greiddi Ofnasmiðjan-Rými 79 evrur fyrir hvern rúmmetra. Umrædd viðskipti við Ofnasmiðjuna-Rými voru að mati Samskipa um 10 milljónir kr. á ársgrundvelli. Í júní 2002 gerði Eimskip Ofnasmiðjunni-Rými tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka sitt samningsverð í 65 evrur fyrir hvern rúmmetra. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Ofnasmiðjunnar-Rými var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Fyrirliggjandi gögn sýna að umrætt tilboð Eimskips hefur verið tæplega 18% lægra en samningsverð Samskipa. Þá hefur verðtilboð Eimskips til Ofnasmiðjunnar-Rýmis verið allt að 77% lægra en verð í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.24 Rekstrarvörur ehf.

Rekstrarvörur ehf. eru innflytjandi og dreifingaraðili á hreinlætis- og rekstrarvörum. Fyrirtækið gerði tveggja ára flutningasamning við Samskip þann 9. febrúar 2001 og samkvæmt honum greiddu Rekstrarvörur 58 evrur fyrir hvern rúmmetra. Umrædd viðskipti við Rekstrarvörur námu að mati Samskipa um 21 milljón kr. á ári. Í júní 2002 gerði Eimskip Rekstarvörum tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka sitt samningsverð í 52 evrur fyrir hvern rúmmetra. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða. Af gögnum málsins má ráða að tilboð Eimskips var allt að 10% lægra en samningsverð Samskipa. Ennfremur var verðtilboð Eimskips til Rekstrarvara tæplega 82% lægra en það verð sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Eimskip mótmælir því að framangreint tilboð hafi verið ólögmætt.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Rekstrarvara var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.



Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.25 Gúmmívinnustofan ehf.

Gúmmívinnustofan ehf. er fyrirtæki sem m.a. flytur inn hjólbarða, felgur og skyldar vörur. Gúmmívinnustofan gerði flutningssamning við Samskip sem tók gildi 31. desember 2000. Samningurinn var til tveggja ára og greiddi fyrirtækið samkvæmt gögnum frá Samskipum 115 þús. kr. fyrir flutning á hverjum 40 feta gámi. Samkvæmt upplýsingum Samskipa fólu umrædd viðskipti við Gúmmívinnustofuna í sér viðskipti upp á átta milljónir kr. á ársgrundvelli. Í maí 2002 gerði Eimskip Gúmmívinnustofunni tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka sitt samningsverð í 104 þús. ikr. fyrir hvern 40 feta gám. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Gúmmívinnustofnunnar var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Fyrirliggjandi gögn sýna að Eimskip hefur með umræddu tilboði sínu boðið a.m.k. 10% lægra verð en fólst í samningsverði Samskipa við Gúmmívinnustofuna. Aukinheldur sýna gögn málsins fram á að það verð sem Eimskip bauð var allt að 70% lægra en það verð sem fram kom í gjaldskrá fyrirtækisins frá 2001, miðað við gengi íslensku krónunnar gagnvart evru 2. maí 2002. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.26 Kjarnavörur hf.

Kjarnavörur hf. er fyrirtæki sem framleiðir smjörlíki og annað viðbit, s.s. smjör, auk þess að framleiða sultur, sósur og fleira. Þann 7. mars 2001 gerðu Kjarnavörur flutningssamning við Samskip og átti sá samningur að gilda í þrjú ár. Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum greiddu Kjarnavörur samkvæmt samningnum 136 þús. kr. fyrir hvern 40 feta gám og voru áætluð viðskipti við Kjarnavörur um 14 milljónir kr. á ári. Í maí 2002 gerði Eimskip Kjarnavörum tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka sitt samningsverð í 83 þús. kr. fyrir hvern 40 feta gám. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Kjarnavara var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Eimskip hefur með umræddu tilboði til Kjarnavara boðið verð sem var allt að 40% lægra en samningsverð Samskipa var við Kjarnavörur. Þá sýna gögnin einnig fram á að það verð sem Eimskip bauð var upp undir 80% lægra en það sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins, miðað við gengi íslensku krónunnar gagnvart evru 2. maí 2002. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu



Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.27 Súperbygg ehf.

Súperbygg ehf. (nú Mest ehf.) var alhliða byggingavöruverslun í Hafnarfirði. Samskip voru með flutningasamning í gildi við fyrirtækið í mars 2002 sem átti að gilda til ársloka 2002. Samkvæmt samningnum greiddi fyrirtækið 7.400 DKK fyrir flutning á hverjum 40 feta gámi. Í mars 2002 gerði Eimskip Súperbygg tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka verð sitt til Súperbygg í 6.800 DKK fyrir hvern 40 feta gám. Áætluð viðskipti við Súperbygg á hverju ári voru um 20 milljónir kr. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að umrætt tilboð til Súperbygg hafi komið til vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Gögn málsins sýna að umrætt tilboð Eimskips hefur haft það í för með sér að Samskip þurftu að lækka verð sitt um rúmlega 8% frá upphaflegu samningsverði. Þá má ætla að það verð sem Eimskip bauð hafi verið allt að 80% lægra en það verð sem fram kom í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.28 Brek ehf.

Fyrirtækið Brek ehf. sem er heildverslun gerði samning við Samskip þann 13. september 2000 og átti sá samningur að gilda í þrjú ár. Samkvæmt upplýsingum Samskipa greiddu Brek 73 evrur fyrir hvern rúmmetra samkvæmt samningnum. Að mati Samskipa voru áætluð viðskipti við Brek um þrjár milljónir kr. á ári. Í júní 2002 gerði Eimskip Breki tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka fyrra samningsverð sitt við Brek í 63 evrur fyrir hvern rúmmetir. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Breks var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum er ljóst að Samskip þurftu að lækka samningsverð sitt um tæplega 14% til að mæta tilboði Eimskips. Þá er jafnframt ljóst að það verð sem Eimskip bauð var 78% lægra en það sem fram kemur í gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.



### 2.3.29 Kartöfluverksmiðja Þykkvabæjar ehf.

Kartöfluverksmiðja Þykkvabæjar ehf. (Þykkvabæjar) sérhæfir sig í framleiðslu á vörum úr kartöflum, s.s. kartöfluréttum og nasli. Samskip gerðu flutningssamning við Þykkvabæjar þann 5. mars 2001 og átti sá samningur að gilda í tvö ár. Samkvæmt samningnum greiddi Þykkvabæjar 134 þús. kr. fyrir flutning á hverjum 40 feta gámi. Að mati Samskipa voru áætluð verðmæti samningsins um fjórar milljónir kr. á ársgrundvelli. Ljóst er að í maí 2002 þurftu Samskip að lækka verð sitt til Þykkvabæjar í 117 þús. kr. vegna tilboðs sem fyrirtækinu barst frá Eimskipi. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Þykkvabæjar var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Af gögnum málsins má ráða að Samskip þurftu að lækka samningsverð sitt við Þykkvabæjar um tæplega 13% fyrir flutning á hverjum 40 feta gámi vegna tilboðs frá Eimskipi. Auk þess er ljóst að umrætt verð var um 70% lægra en það verð sem fram kemur í opinberri gjaldskrá fyrirtækisins, miðað við gengi evrunnar þann 1. maí 2002. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólust í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.30 Garri ehf.

Garri ehf. er fyrirtæki sem sérhæfir sig í innflutningi og dreifingu á matvörum. Þann 1. mars 2001 gerðu Samskip flutningasamning við Garra sem átti að gilda í eitt ár. Samningurinn kvað á um að Garri greiddi Samskipum 1.475 evrur fyrir hvern 40 feta gám. Að mati Samskipa var heildarverðmæti viðskiptanna við Garra um 15 milljónir kr. Í maí 2002 gerði Eimskip Garra tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka samningsverð sitt í 1.100 evrur fyrir hvern 40 feta gám.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Garra var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Fyrirliggjandi gögn sýna að tilboð Eimskips hafði það í för með sér að Samskip þurftu að lækka samningsverð sitt við Garra um 25-26% fyrir flutning á hverjum 40 feta gámi. Miðað við þetta hefur tilboð Eimskips verið um 76% lægra en verð á sjóflutningi samkvæmt gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólust í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 2.3.31 Línan ehf.

Línan ehf. er fyrirtæki sem er innflytjandi og söluaðili á húsgögnum. Fyrirtækið gerði flutningssamning við Samskip þann 17. nóvember 2000. Samningurinn var til tveggja ára og var það verð sem Línan greiddi samkvæmt samningnum 148 þús. ikr. fyrir hvern 40 feta gám. Að mati Samskipa var heildarverðmæti



viðskiptanna við Línuna um fimm milljónir kr. á ári. Í apríl 2002 gerði Eimskip Línunni tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka samningsverð sitt í 108 þús. ikr. fyrir hvern 40 feta gám. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð til Línunnar var tilkomið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum er ljóst að tilboð Eimskips leiddi til þess að Samskip voru knúin til að lækka verð sitt til Línunnar um rúmlega 27% að því er varðar flutning á 40 feta gámum. Ef tilboð Eimskips hefur verið sambærilegt við það verð sem Samskip þurftu að bjóða eftir umrædda lækkun hefur það verið um 73% lægra en það sem fram kemur í þágildandi gjaldskrá fyrirtæksins, miðað við gengi íslensku krónunnar 2. apríl 2002. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.32 Íslenska verslunarfélagið ehf.

Árið 2002 var Íslenska verslunarfélagið ehf. í viðskiptum við Samskip samkvæmt samningi fyrirtækjanna þar um frá 11. apríl 2001. Átti sá samningur að gilda til rúmlega tveggja ára og greiddi Íslenska verslunarfélagið samkvæmt samningnum 1.436 evrur fyrir flutning á hverjum 40 feta gámi. Að mati Samskipa var áætluð ársvelta viðskipta við félagið um sjö milljónir kr. Í apríl 2002 gerði Eimskip Íslenska verslunarfélaginu tilboð sem leiddi til þess að Samskip þurftu að lækka sitt samningsverð í 1.350 evrur fyrir flutning á 40 feta gámi. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð Eimskips til Íslenska verslunarfélagsins var til komið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Fyrirliggjandi gögn sýna að tilboð Eimskips hefur leitt til þess að Samskip þurftu að lækka verð sitt til Íslenska verslunarfélagsins um 6%. Ljóst er að ef tilboð Eimskips hefur verið sambærilegt seinna samningsverði Samskipa hefur verðið verið um 71% lægra en það sem fram kemur í þágildandi gjaldskrá fyrirtæksins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólst í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.33 Pönnu-Pizzur ehf.

Pönnu-Pizzur ehf. er fyrirtæki sem rekið hefur veitingastaði hér á landi, t.d. Pizza-Hut. Pönnu-Pizzur gerðu flutningasamning við Samskip þann 25. janúar árið 2001 og átti sá samningur að vera til þriggja ára. Samkvæmt upplýsingum frá Samskipum greiddu Pönnu-Pizzur 1.341 evru samkvæmt samningnum fyrir flutning á 40 feta gámi. Að mati Samskipa var heildarverðmæti viðskiptanna við fyrirtækið um fjórar milljónir kr. á ársgrundvelli. Í málinu liggur fyrir að í maí



2002 gerði Eimskip Pönnu-Pizzum tilboð í flutning sem leiddi til þess að Samskip urðu að lækka verð sitt í 1.229 evrur fyrir 40 feta gám. Eimskip heldur því fram að um lögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrætt tilboð Eimskips til Pönnu-Pizza var til komið vegna markaðsatlögunnar, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst frá NHT til GUT o.fl., dags. 3. apríl 2002.

Með hliðsjón af fyrirbyggjandi gögnum má ráða að Samskip hafa þurft að lækka verð sitt til Pönnu-Pizza um rúmlega 8% vegna tilboðs Eimskips til fyrirtækisins. Þá er það verð sem Eimskip bauð u.þ.b. 73% lægra en það verð sem fram kemur í opinberri gjaldskrá fyrirtækisins. Fyrir liggur að tilgangur þeirra tilboða sem fólust í markaðsatlögu Eimskips var að raska samkeppni. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið að sú sértæka aðgerð Eimskips sem fólust í þessu tilboði hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 2.3.34 Um sjónarmið Eimskips

Í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið er því mótmælt að umræddar aðgerðir hafi falið í sér brot á 11. samkeppnislaga. Aðgerðirnar hafi ekki verið ákveðnar af Eimskipi af fyrra bragði heldur verið viðbrögð við aðgerðum Samskipa. Eimskip hafi verið að verja viðskiptahagsmuni sína en markaðsráðandi fyrirtækjum sé heimilt að mæta samkeppni af afli, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003. Aðgerðir Eimskips hafi ekki verið umfram heimild til þess að mæta samkeppni. Þá hafi aðgerðirnar ekki haft neikvæð áhrif á markaðnum eða nein teljandi áhrif á samkeppnisstöðu Samskipa. Hafi Samkeppniseftirlitið vanrækt að rannsaka áhrif aðgerðanna á Samskip. Hver og einn viðskiptavinur hafi verið metin á eigin forsendum og Eimskip hafi ekki verið óheimilt að bjóða lægra verð en Samskip. Hin almenna gjaldskrá Eimskips sé lítið notuð og samningsverð hafi verið yfir kostnaði. Eimskip segir að félagið hafi einnig lækkað verð til eigin viðskiptavina á þessu tímabili þegar það endurnýjaði eða breytti samningum við þá. Því sé ekki um sértækar aðgerðir að ræða. Ekki hafi verið rökstutt með hvaða hætti aðgerðir Eimskips hafi verið frábrugðnar eðlilegum aðgerðum á markaði þar sem hörð samkeppni ríkti. Eimskip hafnar því að hægt sé að túlka efni tölvupósta og ýmissa minnisblaða þar sem fram komi almenn fyrirmæli til starfsmanna þannig að útrýma hafi átt keppinautum eða að raska ætti samkeppni enda komi hvergi fram að það hafi verið tilgangur Eimskips með aðgerðunum. Hugleiðingar starfsmanna um markaðsaðgerðir sé ekki fullnægjandi sönnunargagn um ásetning. Samkeppniseftirlitið hafi ekki sýnt fram á að það hafi verið ákveðið af yfirstjórn Eimskips að raska samkeppni á markaðnum og að slík ákvörðun hafi verið sett í framkvæmd. Þá vísar Eimskip til þess að það hafi ekki náð samningum við öll framangreind fyrirtæki. Sagt er að Eimskip fái ekki séð að félagið hafi hindrað innkomu Atlantsskipa inn á markaðinn.

Samkeppniseftirlitið vísar fyrst til þess að hér að framan hefur verið fjallað um tilboð og/eða samninga sem Eimskip gerði við rúmlega þrjátíu fyrirtæki sem öll áttu það sameiginlegt að hafa verið í viðskiptum við Samskip eða dótturfélagið Jóna á fyrstu mánuðum ársins 2002. Umrædd tilboð eða samningar í þeim



tilvikum þar sem Eimskip tókst að ná fyrirtækjum í viðskipti við félagið fólu í sér umtalsverða lækkun frá því samningsverði sem viðkomandi fyrirtæki höfðu áður samið um við Samskip. Umrædd lækkun frá verði Samskipa nam frá 5 til 30%. Þá er jafnframt ljóst að öll tilboðin voru mun lægri (svo nemur tugum prósentu) en það verð sem fólst í opinberri gjaldskrá Eimskips sem var í gildi á þeim tíma sem um ræðir. Einnig er ljóst að öll framangreind fyrirtæki eru tilgreind í þeim gögnum sem vísað hefur verið til hér að framan og varða markaðsatlögu Eimskips. Voru tilboðin til þeirra því hluti af markaðsatlögunni. Skýr gögn sem stafa m.a. frá æðstu stjórnendum Eimskips sýna fram á að markmið markaðsatlögunnar var að nýta mátt Eimskips í því skyni að ná mjög miklum viðskiptum af Samskipum og veikja það fyrirtæki sem keppinaut og efla markaðsráðandi stöðu Eimskips, sbr. umfjöllun hér að framan. Skal áréttað að gögnin sýna að markaðsatlagan gegn Samskipum var borin undir og samþykkt af forstjóra og framkvæmdastjórum Eimskips. Gögnum þessum ber saman, þau eru trúverðug og stafa frá þeim tíma sem umrædd atvik áttu sér stað. Ekkert í málflutningi Eimskips er til þess fallið að kasta rýrð á gildi gagnanna. Sönnunargildi þeirra er því mikið. Í þessu samhengi verður að áréttu að miðað við umfang áætlana Eimskips um „árásir“ á Samskip verður að ætla að ef þær hefðu gengið eftir að fullu hefðu Samskip hrökklást út af markaðnum. Samkeppniseftirlitið telur því sannað að tilgangur umræddra tilboða/samninga hafi verið að raska samkeppni. Er ljóst að aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækis sem hafa slíkan tilgang eru ólögmæt, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurlflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þegar af þeirri ástæðu að gögn gefa til kynna slíkan samkeppnishamlandi tilgang aðgerða geta markaðsráðandi fyrirtæki ekki byggt á því að um eðlilega samkeppni af þeirra hálfu sé að ræða.<sup>204</sup>

Þar fyrir utan getur Eimskip ekki haldið því fram með réttu að þessar aðgerðir falli undir heimild markaðsráðandi fyrirtækis til þess að mæta samkeppni. Fyrir það fyrsta getur markaðsráðandi fyrirtæki ekki gripið til aðgerða til að mæta samkeppni og vernda hagsmuni sína ef raunverulegur tilgangur slíkra aðgerða er að efla markaðsráðandi stöðu og þar með misnota hana.<sup>205</sup> Enginn vafi leikur á því að tilgangur Eimskips var að þessu leyti samkeppnishamlandi. Til viðbótar þessu verður að ítreka að heimild markaðsráðandi fyrirtækis til að mæta samkeppni tekur einungis til varnaraðgerða þess. Hún á við í þeim tilvikum þegar keppinautur snýr sér til viðskiptavinar markaðsráðandi fyrirtækis og býður honum hagstætt verð. Hinu markaðsráðandi fyrirtæki er þá að vissu marki heimilt að mæta tilboðinu í því skyni að verja viðskiptahagsmuni sína. Slík varnarviðbrögð verða hins vegar að byggjast á efnahagslegri frammistöðu fyrirtækisins og vera í

<sup>204</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*. Með vísan til dómaframkvæmdar dómstóla EB benti framkvæmdastjórnin á þetta: „*Conduct that may otherwise be permissible even on the part of a dominant undertaking may be rendered abusive if its purpose is anti-competitive, in particular if it is part of a plan to eliminate competition.*“ Sjá einnig aðrar heimildir tilgreindar hér að framan í umfjöllun um 11. gr. samkeppnislaga.

<sup>205</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-4071: „... the Community judicature has held that whilst the fact that an undertaking is in a dominant position cannot deprive it of its entitlement to protect its own commercial interests when they are attacked, and whilst such an undertaking must be allowed the right to take such reasonable steps as it deems appropriate to protect those interests, such behaviour cannot be allowed if its purpose is to strengthen that dominant position and thereby abuse it ...“



samræmi við hagsmuni neytenda.<sup>206</sup> Slík viðbrögð verða einnig að vera í samræmi við meðalhóf og hafa verður hliðsjón af efnahagslegum styrk viðkomandi fyrirtækja.<sup>207</sup> Því er ekki unnt að byggja á heimild til að mæta samkeppni þegar markaðsráðandi fyrirtæki undirbýr og framkvæmir tilboð að eigin frumkvæði til viðskiptavina keppinauta sinna, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.<sup>208</sup> Aðgerðir Eimskips voru ekki varnaraðgerðir í framangreindum skilningi heldur sýna gögn málsins að í markaðsatlögu Eimskips fólst að félagið kortlagði helstu viðskiptavinum Samskipa og sneri sér til þeirra að eigin frumkvæði og reyndi að ná þeim úr viðskiptum hjá Samskipum, sbr. umfjöllun hér að framan. Tilvísun Eimskips til heimildar til að mæta samkeppni á því ekki við í þessu máli.

Augljóst er að mati Samkeppniseftirlitsins að umrædd tilboð fólu í sér ólögmetar sértækar aðgerðir í skilningi samkeppnisréttarins. Hið lága verð og tilboð beindust einungis að viðkomandi viðskiptavinum Samskipa og stóðu þáverandi viðskiptamönnum Eimskips almennt ekki til boða. Þess vegna var rætt um „áhættu“ tengda tilboðunum í gögnum Eimskips og sú áhætta fólst í því að þáverandi viðskiptavinir félagsins myndu fréttu af þessu lága verði og krefjast leiðréttingar á sínum kjörum. Til að vinna gegn þessari hættu átti að fara með upplýsingar þessu tengdar sem „algert trúnaðarmál“. Hafa má og í huga að rætt var um það hjá Eimskipi að viðskiptavinir félagsins sem væru sambærilegir þeim viðskiptavinum Samskipa sem fengið hefðu tilboð væru á „mun hærra verði“. Í ljósi þessa er það ekki trúverðugt sem Eimskip heldur nú fram að um almennar verðlækkunarir hafi verið að ræða. Sú fullyrðing er einnig í ósamræmi við þau gögn málsins sem sýna að Eimskip ætlaði á þessum tíma að halda til streitu áformum sínum um að hækka verð og þar að auki er fullyrðingin órökstudd. Hér skiptir og vitaskuld máli að tilboðin voru samkvæmt samkeppnishamlandi áætlun, fólu í sér undirboð og voru í verulegu ósamræmi við almenna gjaldskrá Eimskips. Líta ber einnig til þess að í samkeppnisrétti hefur verið talið að um ólögmetar sértækar verðlækkunarir geti verið að ræða þrátt fyrir að verðlækkunin fari ekki undir verð keppinautarins heldur jafni það.<sup>209</sup> Í þessu máli er staðan enn skýrari því hin sértæku tilboð Eimskips voru lægri en samningsverð Samskipa.

<sup>206</sup> Sjá dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969: „Thus, even if the existence of a dominant position does not deprive an undertaking placed in that position of the right to protect its own commercial interests when they are threatened (see paragraph 112 above), the protection of the commercial position of an undertaking in a dominant position with the characteristics of that of the applicant at the time in question must, at the very least, in order to be lawful, be based on criteria of economic efficiency and consistent with the interests of consumers.“

<sup>207</sup> Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207: „Even if the possibility of a counter-attack is acceptable that attack must still be proportionate to the threat taking into account the economic strength of the undertakings confronting each other.“

<sup>208</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Sjá einnig Ulrich Springer, „Meeting Competition“: Justification of Price Discrimination under E.C. and U.S. Antitrust Law: [1997] 4 ECLR 251: „... the ECJ clarifies that the possibility of lawfully discriminating between customers in order to meet a competing offer is merely a defensive one and that every attempt to use it to expand an existing dominant position will be regarded as abusive under Article 86.“

<sup>209</sup> Sjá t.d. dóm dómstól EB í máli nr. C-395/96 í *Compagnie Maritime Belge v Commission* [2000] ECR I-1365. Í álitni Fennelly aðallögsögumans segir t.d.: „It is, accordingly, necessary to see whether the circumstances of the present case, where there is no finding of below-cost selling and where, furthermore, the selectively reduced rates were (except in one case) set so as to be the same as, but not below, those of the competitor, can properly lead to a finding of abuse.“ Bæði undirréttur og dómstóll EB töldu að hinar sértæku verðlækkunarir hefðu falið í sér brot.





Ítrekað er vísað til þess af hálfu Eimskips að umrædd tilboð hafi verið yfir meðaltali breytilegs kostnaðar við að veita þjónustuna. Eins og rökstutt var hér að framan hefur ekki þýðingu við mat á sértækum verðlækkunum hvort verð er undir tilteknum kostnaðarviðmiðum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.<sup>210</sup> Þar fyrir utan hefur verið bent á það í samkeppnisrétti að sjóflutningar séu þess eðlis að hætta sé á því að kostnaðarviðmið veiti ekki áreiðanlegar vísbendingar hvort um sé að ræða eðlilega samkeppni af hálfu markaðsráðandi fyrirtækja.<sup>211</sup>

Málflutningur Eimskips um lítið vægi flutningagjaldskrár félagsins er ekki trúverðugur. Ljóst er að flutningagjaldskrár Eimskips eru mjög ítarlegar. Þannig eru gefnar út gjaldskrár fyrir flutninga til og frá Evrópu, til og frá Bandaríkjunum, til og frá Kanada og til og frá Færeyjum. Í gjaldskránum er tilgreint verð fyrir flutning í tonnum, rúmmetrum, 20 og 40 feta gámum auk lágmarksgjalds. Verðið er jafnframt tilgreint í öllum helstu gjaldmiðlum sem notaðir eru í þeim löndum sem Eimskip siglir til. Hver gjaldskrá inniheldur auk þess fjölmarga svokallaða samningsflokka, s.s. fyrir matvöru, áfengi og tóbak, heimilisvörur auk undirflokka. Tilvísun til þessara samningsflokka er síðan m.a. notuð við gerð flutningasamninga við stærri viðskiptavinum. Engin frambærileg rök hafa komið fram því til stuðnings að flutningagjaldskrár Eimskips hafi ekki þýðingu fyrir félagið. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á mikilvægi þess að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu gæti samræmis í gjaldskám og mismuni ekki viðskiptavinum sínum umfram það kostnaðarlega hagræði sem felst í umfangi viðskiptanna. Vekur eftirlitið í þessu sambandi athygli á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999, *Kvörtun Samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutning á pappír í símaskrána*, þar sem þeim fyrirmælum var beint til Eimskips að félagið vandaði undirbúning tilboða sinna og gætti samræmis í flutningatöxtum og tilboðum til viðskiptavina sinna, nema hlutlæg og málefnaleg rök leiddu til annars. Ekki verður séð hvernig Eimskip er fært um að uppfylla umrædd fyrirmæli ef flutningagjaldskrár félagsins hefðu enga þýðingu. Er því óhætt að ganga að því sem gefnu að í gjaldskrám Eimskips birtist það sem Eimskip telur almennt vera eðlilegt verð á þjónustu sinni. Rétt er þó taka fram að lögmæti framangreindra aðgerða ræðst ekki af því hvort verðið í tilboðunum hafi verið lægra en miðað var við þessum skrá. Hinn mikli munur á tilboðunum og gjaldskránum er hins vegar vísbending sem virt með öðrum tilgreindum atriðum leiða til þeirrar niðurstöðu að um ólögmætar aðgerðir hafi verið að ræða.

<sup>210</sup> Sjá t.d. Andrzej Kmiecik: Pricing and the dominant firm. An analysis under the EC/EEA competition rules (Pricing in Europe 6. apríl 2000 (IBC UK Conference Handbook)): „On the basis of the existing case law, it is clear that above-cost prices can violate Article 82 if a dominant firm makes selective price cuts in order to damage the business of its competitors. This will be the case if a dominant firm offers price reductions only to the customers, or potential customers, of its competitors.”

<sup>211</sup> Sjá álit Fennelly aðallögsögumanns í máli nr. C-395/96 í *Compagnie Maritime Belge v Commission* [2000] ECR I-1365: „There are peculiar features of certain markets such as maritime transport where costs may be an unreliable guide to the reasonableness of competitive strategies adopted by dominant firms. In the first place, once a ship has been designated to sail on a particular day, then, provided capacity is available, the cost of transporting an additional container shipped as a result of a reduced-rate offer may be close to zero. More generally, freight rates will largely be determined not by the marginal cost for the shipping line of providing the service but by the price elasticity of demand for the product shipped.”



Sjónarmið Eimskips um að framangreindar aðgerðir félagsins hafi ekki haft áhrif á markaðnum hafa ekki þýðingu við mat á lögmæti þeirra. Brot á 11. gr. samkeppnislaga er ekki háð því að sýnt sé fram á áhrif af aðgerðunum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ljóst er að ef markaðsráðandi fyrirtæki hrindir í framkvæmd aðgerðum sem hafa það að markmiði að koma keppinauti út af markaðnum telst sú hegðun brot jafnvel þótt ætlunarverkið takist ekki.<sup>212</sup> Hvað sem þessu líður er ekki unnt að fallast á það með Eimskipi að hinar ólögmætu aðgerðir hafi ekki haft áhrif. Eimskip framkvæmdi áætlun sem hafði það að markmiði að koma Samskipum út af markaðnum. Eimskip taldi sjálft í gögnum frá þessu tímabili að markaðsatlagan hefði tekist vel og að hún hefði leitt til þess að félagið hefði náð verulegum viðskiptum af Samskipum. Er að mati Samkeppniseftirlitsins augljóst að þessar aðgerðir veiktu Samskip sem keppinaut og röskuðu samkeppni. Ekki skiptir máli þótt ekki hafi öll tilboð Eimskips leitt til samninga þar sem brot á 11. gr. samkeppnislaga tekur til gerð tilboða af þessum toga, án tillits til þess hvort tilboðin leiði síðan til samnings.

Varðandi Atlantsskip er ljóst af gögnum sem stafa frá Eimskipi að markaðsatlagan hafði einnig þann tilgang að hindra innkomu Atlantsskipa inn á markaðinn, sbr. umfjöllun hér að framan. Aðalatriði þessa máls er hins vegar aðgerðirnar gegn Samskipum og ekki er á því byggt í málinu að Eimskip hafi sett fram ólögmæt tilboð gagnvart viðskiptavinum Atlantsskipa.

Eimskip vísar einnig til þess að félagið starfi á tvíkeppnismarkaði. Gerð er grein fyrir svonefndri leikjafræði sem félagið telur gagnlega til þess að skoða háttsemi fyrirtækja á fákeppnismörkuðum. Sagt er að þegar málið sé skoðað út frá leikjafræðinni megi fullyrða að aðgerðir Eimskips eigi sér eðlilegar skýringar. Af hálfu Eimskips er því einnig haldið fram að atvik þessa máls virðist vera í samræmi við kenningar um atferli fyrirtækja í fákeppni þar sem markmiðið sé að hámarka hagnað fyrirtækjanna. Segir einnig að Eimskip hafi hækkað verð á þjónustu sinni á síðari hluta ársins 2001 og hafi tilgangur þeirrar hækkunar verið að bæta afkomu í sjóflutningum. Þegar Eimskip hafi hækkað verð sitt hafi Samskip séð sér leik á borði og náð viðskiptavinum frá Eimskipi með því að gera þeim hagstæð tilboð um verð á flutningum. Í stað þess að afkoma hefði farið batnandi hefði Eimskip séð fram á að missa ekki aðeins fleiri viðskiptavini heldur einnig að þurfa að lækka verð á þjónustu sinni til að halda þeim sem voru áfram í viðskiptum við félagið. Eimskip hefði brugðist við þessu með mótaðgerðum sem hefðu byrjað á síðari hluta ársins 2001. Útbúinn hefði verið listi yfir tiltekin fyrirtæki sem hefðu verið í viðskiptum við Samskip og hefði átt að gera þeim tilboð um að færa sig yfir til Eimskips. Unnið hafi verið samkvæmt þessari áætlun fram eftir árinu 2002 og tekist hefði að ná fyrirtækjum í viðskipti eins og fram kæmi í andmælaskjalinu og vonir hefðu staðið til að ná enn fleirum. Er því haldið fram að þessi atburðarás lýsi því að Eimskip og Samskip hefðu átt í harðri samkeppni á þessum tíma. Trúlega hafi samkeppnin verið enn harðari en ella

<sup>212</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969: „... where an undertaking in a dominant position actually implements a practice aimed at ousting a competitor, the fact that the result hoped for is not achieved is not sufficient to prevent that being an abuse of a dominant position within the meaning of Article 86 ... ”



vegna þess að afkastageta félaganna hafi ekki verið fullnýtt, en við slíkar aðstæður væri mjög arðbært fyrir fyrirtæki að bæta við sig viðskiptum, a.m.k. ef gert væri ráð fyrir að þau viðskipti hefðu ekki áhrif á aðrar markaðsbreytur viðkomandi fyrirtækis. Það gæti jafnframt verið freistandi fyrir fyrirtæki að hækka verð og vonast til að það hefði ekki þau áhrif að viðskiptin minnkuðu. Til að þetta skili sér í meiri hagnaði væri lykiltríði, að því gefnu að tvö fyrirtæki væru á markaðnum, að byrjaði annað fyrirtækið byrji á að hækka verð sitt þá fylgdi hitt fyrirtækið á eftir og hækkaði verð sitt til samræmis. Þá minnkaði eftirspurn en markaðshlutdeild héldist óbreytt. Það væri þó ekki víst að þetta gerðist við þær aðstæður sem hér væri lýst. Það yrði mjög freistandi fyrir keppinautinn að halda sínu verði óbreyttu og „stela“ fremur viðskiptum af fyrirtækinu sem hefði hækkað verð sitt. Hagnaður kynni að verða meiri af því heldur en að fylgja eftir í verði. Þegar það gerist stæði fyrirtækið sem hefði riðið á vaðið með verðhækkun frammi fyrir því að í stað þess að hagnaður hefði aukist eins og ætlunin hefði verið hefði hann minnkað og færi minnkandi með fækkandi viðskiptavinum. Þá væri í raun aðeins einn möguleiki í stöðunni til að verja viðskiptahagsmunum fyrirtækisins, þ.e. að auka viðskiptin aftur með því að bjóða lægra verð eða þjónustu en keppinauturinn. Fræðilega gæti þetta gengið svona koll af kolli þar til verð væri komið niður fyrir jaðarkostnað. Þetta væri ástæðan fyrir því að á mörkuðum þar sem verðsamkeppni væri – svokölluð Bertrand samkeppni – og viðskiptavinir litu á þjónustu fyrirtækjanna á markaðnum sem nána staðgönguþjónustu þá dygði að hafa tvö fyrirtæki á markaðnum til að nálgast það ástand sem ríkti í fullkominni samkeppni. Að mati Eimskips væri einnig hugsanleg önnur niðurstaða í Bertrand samkeppni þar sem fyrirtæki ættu í endurteknum samskiptum á markaðnum, þ.e. að þau héldu uppi verði sem væri nálægt einokunarverði með svokölluðu þöglu samráði (e. tacit collusion). Ákveðin skilyrði gerðu þó slíkt ástand líklegra en ella. Eitt af þeim væri að fyrirtækin hefðu góðar upplýsingar hvort um annað og sérstaklega það verð sem væri í boði hvort hjá hvoru öðru. Aðeins þannig gætu fyrirtækin brugðist við þegar t.d. annað þeirra reyndi að lækka verð á kostnað hins. Að mati Eimskips ættu samkeppnisyfirvöld síst af öllu að stuðla að því að þöglu verðsamráð myndaðist á markaði með því að banna eðlilega verðsamkeppni og verðtilboð fyrirtækja, jafnvel þó þau væru í markaðsráðandi stöðu. Jafnframt er sagt að sú verðmismunun sem falist hafi í aðgerðum Eimskips væri neytendum hagstæð.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að Eimskip er í markaðsráðandi stöðu. Bann 11. gr. samkeppnislaga tekur því til háttsemi félagsins á markaðnum. Hér að framan hefur verið rökstutt með ítarlegum hætti að Eimskip hafi gripið til sértækra aðgerða gagnvart Samskipum sem höfðu það að markmiði að koma félaginu út af markaðnum. Slíkar aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækis fara gegn 11. gr. samkeppnislaga og sjónarmið leikjafræðinnar og kenningar um atferli fyrirtækja hagna ekki banni ákvæðsins. Vitaskuld er ljóst að fyrirtæki á fákeppnismörkuðum hafa hvata til þess að gæta hagsmuna sinna og grípa til þeirra aðgerða sem markaðsgerðin leyfir í því skyni að hámarka hagnað sinn. Það er hins vegar skýrt í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki mega ekki grípa til neinna aðgerða til að gæta hagsmuna sinna ef raunverulegur tilgangur þeirra er að raska samkeppni, sbr. umfjöllun hér að framan.



Hér verður einnig að hafa í huga að í framangreindum málatilbúnaði Eimskips er viðurkennt að félagið hafi gripið til þeirra aðgerða sem mál þetta snýst um og raktar hafa verið hér að framan, þ.e. að útbúnir hafi verið listar yfir marga af viðskiptavinum Samskipa í þeim tilgangi að senda þeim tilboð og „stela“ þeim yfir til Eimskips. Þá má skilja sjónarmið sem sett hafa verið fram af hálfu Eimskips þannig að til aðgerðanna hafi verið gripið vegna þess að Samskip hafi ekki fylgt Eimskipi ekki eftir í þeirri verðhækkun sem Eimskip reyndi að ná fram á markaðnum. Eimskip virðist líta svo á að verðlækkun markaðsráðandi fyrirtækja af þeim toga sem hér um ræðir sé réttmæt og til hagsbóta fyrir neytendur. Fyrirtækin lækki verð sitt allt þar til það sé orðið jafnt „jaðarkostnaði“. Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið taka fram að gögn þessa máls sýna eins og áður hefur ítarlega verið rakið að Eimskip hafði skýran ásetning um það með aðgerðum sínum að koma Samskipum út af markaðnum. Þannig var viðskiptavinum Samskipa gerð „freistandi“ tilboð um flutningaþjónustu þar sem boðið var það verð sem að mati Eimskips þurfti til að ná viðskiptunum. Í því samhengi átti að draga úr kröfum um greiningu einstakra viðskipta og framlegðarútreikninga. Markmið þessa var sem áður segir að gera Eimskipi kleift að hækka verð á þjónustu sinni. Er óhjákvæmilegt að skilja þetta öðruvísi en svo að tilgangur aðgerðanna hafi verið sá að bjóða viðskiptavinum Samskipa það verð sem til þurfti til að ná viðskiptunum óháð því hvort það stæði undir jaðarkostnaði eða öðrum kostnaðarviðmiðum sem skipt geta máli við mat á arðsemi viðskipta. Raska átti samkeppni til að mögulegt yrði að hækka verð á ný og ná fram þeim markmiðum sem áður höfðu verið sett með verðhækkuninni sem gripið var til á seinni hluta ársins 2001.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Eimskips að ekki eigi að grípa til aðgerða vegna þeirrar háttsemi sem hér um ræðir á þeim forsendum að slíkt inngríp sé til þess fallið að valda því sem nefnt hefur verið þegjandi samhæfing milli keppinauta (e. *tacit collusion*). Ljóst er að kæmist markaðsráðandi fyrirtæki óáreitt upp með þá háttsemi sem hér um ræðir væri því, og öðrum markaðsráðandi fyrirtækjum, send skilaboð um að markaðsráðandi fyrirtækjum væri heimilt að sækja markvisst í viðskiptavini keppinauta sinna með undirboðum og refska þannig keppinautum fyrir að hafa ekki fylgt þeim í því að hækka verð á markaðnum. Ekki þarf að fjölyrða um að slík háttsemi er til þess fallin að raska samkeppni og veikja minni keppinauta og skapar hættu á að þeir muni einn af öðrum hrökklast út af markaðnum jafnvel með þeim afleiðingum að hið markaðsráðandi fyrirtæki nái einokunarstöðu.

Eimskip telur aðfinnsluvert að ekki hafi verið útskýrt í andmælaskjalinu hver væri grundvöllur útreikninga um frávík frá gjaldskrá félagsins. Nauðsynlegt hefði verið að leggja fram útreikninga til að skýra hvernig tölur hefðu verið fundnar út svo unnt væri að gæta andmælaréttar. Réttur til andmæla hafi því verið takmarkaður með ólögumætum hætti enda sé forsenda þess að unnt sé að njóta andmælaréttar að fullyrðingar og málsástæður séu svo skýrar og glöggar að unnt sé að skilja þær. Eimskipi hafi reynst ókleift að staðreyna hvernig Samkeppniseftirlitið hafi komist að þeim niðurstöðum sem greint sé frá í málinu, sérstaklega þegar útreikningar grundvallist á gögnum frá Samskipum. Þá mótmælir Eimskip því að upplýsingar frá Samskipum um það hversu mikið það fyrirtæki hafi þurft að lækka



verð sitt til einstakra fyrirtækja vegna tilboða Eimskips verði notaðar sem grundvöllur við mat á því hvort fyrirtækið hafi misnotað markaðsráðandi stöðu. Að mati Eimskips sé það sérstaklega ámælisvert að leggja „ósannaðar fullyrðingar Samskipa til grundvallar með þessum hætti“. Ekki hafi verið skoðað hvort fullyrðingar Samskipa eigi við rök að styðjast. Jafnvel þó Eimskip hafi gert viðkomandi fyrirtækjum tilboð þá þýði það ekki að það verð sem Samskip hafi boðið í kjölfarið hafi verið sambærilegt. Þá sé ekkert tillit tekið til þess að hugsanlega hafi viðkomandi viðskiptavinir Samskipa náð að þvinga fram frekari lækkun á samningsverði þar sem þeir hafi komist á snoðir um að aðrir viðskiptavinir Samskipa hafi verið með mun lægra verð en þeir. Þá hafnar Eimskip því að samningsverð Samskipa sé notað til að álykta um fjárhæðir í tilboðum Eimskips. Því er jafnframt mótmælt að tilboð félagsins hafi knúið Samskip til að lækka samningsverð sitt en ekkert í gögnum málsins sanni að orsakatengsl séu á milli háttsemi Eimskips og þess að Samskip hafi lækkað verð sitt. Eimskip telur að það hve Samskip hafi í raun getað lækkað verð sitt mikið, þ.e. um allt að 40%, styðji að svigrúm félagsins til verðlækkana hafi verið töluvert og að skýringuna megi hugsanlega ráða af því að þessi fyrirtæki hafi verið að greiða mun hærra verð en aðrir viðskiptavinir Samskipa.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að Eimskip hafi ekki fengið að njóta andmælaréttar vegna útreikninga sem fram koma í andmælasjalinu. Þeir útreikningar sem um ræðir eru að mestu byggðir á upplýsingum sem aflað var frá Eimskip, s.s. verðlistum og samningum við viðskiptavinum. Fyrirtækinu átti því að vera vel fullkunnugt um tilurð þeirra útreikninga sem niðurstöður málsins eru grundvallaðar á. Hafa ber í huga að Eimskip er gjörkunnugt viðkomandi markaði og því auðvelt fyrir félagið að gera sér grein fyrir útreikningum sem tengjast starfsemi þess á markaðnum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*.

Hvað varðar þá athugasemd Eimskips að ekki sé hægt að byggja á gögnum frá Samskipum þar sem sannleiksgildi þeirra hafi ekki verið kannað vill Samkeppniseftirlitið benda á að upplýsinga um verð og viðskiptakjör tiltekinna fyrirtækja verður ekki aflað frá öðrum aðilum en þeim sem í hlut eiga. Í málinu hefur verið aflað gagna bæði frá Eimskipi og Samskipum, þ.e. samningum við viðskiptavinum, tilboðum, viðskiptayfirlitum, sbr. nánari umfjöllun hér að framan. Samkeppniseftirlitið telur ekki ástæðu til að efast um trúverðugleika þessara gagna, hvorki þeirra gagna sem borist hafa við meðferð málsins frá Eimskipi né þeirra sem komu frá Samskipum. Frumgögn frá Samskipum verða eðli málsins samkvæmt þó ekki send Eimskipi til umsagnar enda um gögn að ræða sem innihalda viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem eru trúnaðarmál. Í andmælasjalinu var þó ítarlega rakið hversu mikla lækkun samningsverð eða verðtilboð Eimskips fólu í sér frá samningsverði Samskipa. sbr. einnig hér að framan. Af þessu er ljóst að Eimskip hefur fengið að njóta andmælaréttar með fullnægjandi hætti.

Vegna athugasemda Eimskips vill eftirlitið einnig taka fram að í köflum 2.3.1 til 2.3.20 er umfjöllun um fyrirtæki þar sem gögn staðfesta að Eimskip nálgadist



viðkomandi fyrirtæki sem voru viðskiptavinir hjá Samskipum og bauð þeim lægra verð en það sem var í gildi hjá því fyrirtæki. Í umfjöllum um alla þessa viðskiptavinir er vísað til framangreindra gagna í köflum 2.2.3 sem sanna að þeir voru á listum Eimskips yfir viðskiptavinir Samskipa sem stefnt var á að ná yfir til Eimskips í markaðsatlögunni. Eimskip hefur ekki mótmælt með hlutlægum eða málefnalegum rökum þeirri umfjöllun sem fram kemur í umræddum undirköflum 2.3.1 til 2.3.20 hér að framan, t.a.m. með því að sýna fram á að viðkomandi viðskiptavinur hafi sjálfur haft frumkvæði að því að leita til Eimskips um viðskipti. Var Eimskipi þó veitt tækifæri til þess með andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins.

Umfjöllun um fyrirtæki í köflum 2.3.21 til 2.3.33 byggir ekki á haldlögðum gögnum frá Eimskipi. Þau sýna að tilboð Eimskips til þessara fyrirtækja voru hluti af markaðsatlögunni. Eimskip hefur hins vegar einhverra hluta vegna ekki getað veitt upplýsingar um efni tilboðanna. Umfjöllun um efni tilboðanna er því byggð á upplýsingum sem Samskip lögðu fram við meðferð málsins. Um er að ræða upplýsingar um gildistíma þeirra samninga sem í gildi voru við Samskip á þeim tíma sem Eimskip gerði tilboðin. Þá er greint frá því samningsverði sem í gildi var við Samskip og hversu mikið félagið þurfti að lækka samningsverð sitt til umræddra fyrirtækja eftir að þau höfðu fengið tilboð frá Eimskipi. Þá er einnig greint frá mati Samskipa á tekjum af viðskiptum við umrædd fyrirtæki á ársgrundvelli. Framsetning á niðurstöðum var með sama hætti í andmælaskjalinu þannig að Eimskip hefur í öllum tilvikum getað komið að andmælum með skýrum hætti. Tekið skal fram að Samskip afléttu trúnaði af þessum upplýsingum til að Eimskip gæti komið að efnislegum andmælum vegna þeirra. Það gerði Eimskip hins vegar ekki. Eimskip hefur þannig ekki lagt fram gögn eða sjónarmið sem eru í andstöðu við haldlögð gögn félagsins um að tilboð þessi séu hluti af markaðsatlögunni. Þá hefur Eimskip ekki heldur lagt fram gögn eða sjónarmið sem sýna fram á að upplýsingar Samskipa séu rangar. Er því óhjákvæmilegt annað en að byggja á þeim upplýsingum sem fram koma í umræddum undirköflum.

Varðandi þá athugasemd Eimskips að ástæðu verðlækkunar Samskipa til einstakra viðskiptavina megi rekja til þess að viðkomandi aðilar hafi knúið á um verðlækkun vegna þess að aðrir viðskiptavinir Samskipa hafi verið með lægra verð er það að segja að í öllum tilvikum er ljóst að Eimskip hafði það að markmiði að ná umræddum fyrirtækjum í viðskipti. Þykir það og koma saman við fullyrðingar Samskipa um að Eimskip hafi sótt í þessi fyrirtæki með tilboð sem voru lægri en samningsverð Samskipa. Er því ekki hægt að fallast á þessa málsástæðu Eimskips.



### 3. Einkakaup og samkeppnishamlandi afslættir Eimskips

Í kærnu Samskipa kemur fram að fyrirtækið telji að Eimskip sé með ákvæði í flestum viðskiptasamningum sínum sem lúti að því að viðskiptavinir séu bundnir af því að kaupa alla sína flutninga hjá Eimskipi. Í því sambandi er nefndur sem dæmi samningur Eimskips við World Minerals en sá samningur hafi komið í veg fyrir að Samskip gætu boðið umræddu fyrirtæki flutninga á hluta af framleiðsluvörum þess með öðrum fljótvirkari leiðum. Með vísan til fordæma frá framkvæmdastjórn EB og dómstóli EB væri það misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef fyrirtæki bindi kaupendur með skyldu eða loforði um að kaupa alla eða meginþorra þeirrar þjónustu sem þeir þörfuðust frá hinu markaðsráðandi fyrirtæki. Gilti þá einu hvort kaupandi þjónustunnar hefði haft frumkvæði að því að slíkir skilmálar yrðu settir og án tillits til þess hvort skyldan væri með einhverjum fyrirvörum eða hvort hún væri til komin vegna loforða um afslætti.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri frumniðurstöðu að fjölmargir samningar Eimskips hefðu verið ólögmetir einkakaupasamningar og hefðu innihaldið í sumum tilvikum einnig ólögmet afsláttarkjör.

Eimskip mótmælir því að fyrirtækið hafi gert þá kröfu til viðskiptavina sinna að þeir einskorði flutninga sína við Eimskip enda séu mörg fyrirtæki sem skipti flutningum milli Eimskips og Samskipa. Í flutningasamningum Eimskips sé hins vegar gjarnan að finna ákvæði sem mæli fyrir um að Eimskip tæki að sér að veita viðskiptavinum heildarflutningaþjónustu og einnig að samningurinn næði til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu. Slík ákvæði tryggðu viðskiptavinum félagsins ákveðna þjónustu enda fælist hagræði í því að semja um allt í senn, for- og áframflutning, lestun og losun, vörugeymslu og fleira eftir atvikum, auk hins eiginlega sjóflutnings. Jafnan væri samið til skamms tíma, eða eins árs í senn, en við sérstakar aðstæður, s.s. þegar um væri að ræða umfangsmikla samninga væri samið til lengri tíma, til tveggja ára eða jafnvel þriggja í undantekningartilvikum. Vegna þess m.a. hve gildistími væri skammur takmarkaði hann ekki aðgang nýrra keppinauta eða samkeppni að öðru leyti. Er fullyrt að samningar fyrirtækisins stuðluðu að virkri samkeppni á markaðnum og færu ekki gegn 11. gr. samkeppnislaga. Afslættir fyrirtækisins sem væru til umfjöllunar væru hefðbundnir afslættir sem tíðkuðust í samningum á sjóflutningamarkaði. Afslættirnir væru ekki tryggðarafslættir og ekki til þess fallnir að hindra viðskiptavinum í að eiga viðskipti við keppinauta Eimskips.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er nauðsynlegt að taka það til athugunar hvort aðgerðir Eimskips feli í sér ólögmet einkakaup og afslætti. Þykir rétt að fara fyrst nokkrum orðum um túlkun 11. gr. samkeppnislaga að þessu leyti.

#### 3.1 Reglur 11. gr. samkeppnislaga um einkakaup og afslátt

Það fer gegn 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki skuldbindur kaupanda til þess að kaupa alla þjónustu eða vörur viðkomandi tegundar, eða stóran hluta hennar, af því fyrirtæki. Má í þessu sambandi vísa til dóms



Hæstaréttar Íslands í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 sem Hæstiréttur staðfesti með þessum dómi sínum. Um slík ólögmet einkakaup markaðsráðandi fyrirtækis er einnig fjallað í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, úrskurði nefndarinnar í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og úrskurði nefndarinnar í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 2007 í máli nr. E-7816/2006 var Samkeppniseftirlitið sýknað af kröfu Flugþjónustunnar á Keflavíkurflugvelli ehf. um að tilvitnaður úrskurður nefndarinnar í máli nr. 3/2006 yrði ógiltur. Féllst dómurinn á sjónarmið samkeppnisyfirvalda um að Flugþjónustunni á Keflavíkurflugvelli ehf., sem var í markaðsráðandi stöðu, hefði verið óheimilt að gera samninga sem fólu í sér ákvæði um einkakaup. Má hér einnig vísa til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. október 2007 í máli nr. E-7825/2006 *Árdegi ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* þar sem eftirlitið var sýknað af kröfu um að framangreindur úrskurður áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2006 yrði ógiltur. Sama regla um einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækja er lögð til grundvallar í EES/EB-samkeppnisrétti.<sup>213</sup>

Ástæða þess að slík ákvæði um einkakaup eru ólögmet er fyrst og fremst sú að þau eru til þess fallin að útiloka samkeppni frá minni eða nýjum keppinautum um viðkomandi viðskipti. Slíkt getur haft verulega skaðleg áhrif á þá takmörkuðu samkeppni sem getur ríkt á mörkuðum þar sem fyrir hendi eru markaðsráðandi fyrirtæki.<sup>214</sup> Einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis felur í sér misnotkun jafnvel þó slíkur samningur sé gerður að beiðni kaupandans, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2006.<sup>215</sup> Ástæða þessa er sú að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis og einkakaupasamningar raska með alvarlegum hætti þeirri takmörkuðu samkeppni. Í því sambandi skiptir ekki máli að lögum hver á

<sup>213</sup> Sjá t.d. dóm dómstól EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461 þar sem segir m.a. þetta: „An undertaking which is in a dominant position on a market and ties purchasers – even if it does so at their request – by an obligation or promise on their part to obtain all or most of their requirements exclusively from the said undertaking abuses its dominant position within the meaning of Article 86 of the Treaty, whether the obligation in question is stipulated without further qualification or whether it is undertaken in consideration of the grant of a rebate.” Sjá einnig dóm dómstóls EB í mál nr. C-393/1992 *Gemeente Almelo and others v. Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477. Sjá jafnframt Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005, bls. 972-973.

<sup>214</sup> Í dómi undirréttar EB í máli nr. T-65/89 *BPB Industries v Commission* [1993] ECR II-389 var vísað til dóma dómstóls EB um ólögmet einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækja og vísað til áhrifa slíkra samninga: „... the Court observes that, as the Court of Justice has held, an undertaking which is in a dominant position in a market and ties purchasers, even if it does so at their request by an obligation or promise on their part to obtain all or most of their requirements exclusively from the said undertaking abuses its dominant position within the meaning of Article 86 of the EEC Treaty, whether the obligation in question is stipulated without further qualification or whether it is undertaken in consideration of the grant of a rebate ... That solution is justified by the fact that where, as in the present case, an economic operator holds a strong position in the market, the conclusion of exclusive supply contracts in respect of a substantial proportion of purchases constitutes an unacceptable obstacle to entry to that market.” Sjá hér einnig Peter Reinert, *Industrial Supply Contracts* under EC Competition Law, (1996) 17 ECLR 6: „A supplier which is in a dominant position ... may not enter into a purchase agreement with one of his customers if such agreements relate to all or most of the customer's requirement. This is even the case if the customer asks for such an agreement, because it restricts access to the market for the dominant supplier's competitors.”

<sup>215</sup> Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461. Sjá jafnframt mál nr. C-393/1992 *Gemeente Almelo and others v Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477.





frumkvæði að gerð samnings af þessum toga. Þá er ljóst að einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis er ólögmætur jafnvel þótt hann hafi ekki komi til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006. Hafi samningurinn hins vegar verið framkvæmdur telst brotið alvarlegra en ella.

Samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001 þarf samningur ekki að kveða á um að kaupandi kaupi allar viðkomandi vörur af hinu markaðsráðandi fyrirtæki til þess að hann teljist einkakaupasamningur og fari þannig gegn 11. gr. heldur nægir að einkakaupin taki til verulegs hluta kaupanna. Í þessu samhengi var í ákvörðun ráðsins vísað til umfjöllunar framkvæmdastjórnar EB sem talið hefur að um einkakaupasamning sé að ræða þegar skyldan til að kaupa af einu fyrirtæki lýtur að 80% varanna eða meira. Dómstóll EB hefur talið að 75-80% teljist verulegt í þessu samhengi.<sup>216</sup>

Gildistími einkakaupasamnings sem markaðsráðandi fyrirtæki stendur að getur skipt máli. Því lengri sem gildistíminn er því líklegra er að hann sé til þess fallinn að hafa alvarleg áhrif á samkeppni. Einnig getur haft þýðingu við mat á skaðsemi slíkra samninga markaðsráðandi fyrirtækja að líta á aðstæður á markaðnum. Í því sambandi getur verið rétt að horfa til bundinnar markaðshlutdeildar (e. tied market share) hins ráðandi fyrirtækis. Með bundinni markaðshlutdeild er átt við þann hluta markaðshlutdeildar viðkomandi fyrirtækis sem er tilkominn vegna sölu þess samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup. Horfa verður til þess að það getur haft skaðleg áhrif á samkeppni jafnvel þótt hin bundna markaðshlutdeild markaðsráðandi fyrirtækisins sé tiltölulega lág.<sup>217</sup>

Einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis telst eins og áður sagði misnotkun á markaðsráðandi stöðu, óháð því hvort skyldan um einkakaup sé tengd tilteknum afslætti í (umræddum) viðskiptum eða ekki. Ljóst er hins vegar að ef einnig er að finna í samningum um einkakaup tiltekna tegund af afslætti getur það styrkt útilokunaráhrif viðkomandi gernings, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006.<sup>218</sup> Jafnframt er ljóst að markaðsráðandi fyrirtæki geta brotið 11. gr. samkeppnislaga með því einu að veita afslátt sem er til þess fallinn að raska samkeppni.

Í umfjöllun um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 um breytingar á samkeppnislögum segir að almennt afsláttarfyrirkomulag sem byggist á kostnaðarlegum forsendum, þ.e. verðlækkun sem grundvallist á lægri kostnaði, sé ekki talið hafa skaðleg áhrif á samkeppni byggist það á hlutlægum og sanngjörnum forsendum sem kaupendur þekkja. Afsláttur eða verðlækkun sem ekki byggist á slíkum sjónarmiðum geti hins vegar haft áhrif á samkeppni milli fyrirtækja og þar með á

<sup>216</sup> Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

<sup>217</sup> Sjá t.d. Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints (2000/C291/01): „For a dominant company, even a modest tied market share may lead to significant foreclosure. The stronger its dominance, the higher the risk of foreclosure of other competitors.”

<sup>218</sup> Sjá einnig t.d. Ritter & Braun, European Competition Law, þriðja útgáfa 2004 bls. 465: „Certain kind of price discounts can tie customers to a supplier just as effectively as requirements contracts or can reinforce the effects of such contracts. ”



aðgang að markaðnum. Þetta á sérstaklega við þar sem samkeppni er þegar takmörkuð, t.d. vegna markaðsráðandi stöðu fyrirtækis á viðkomandi markaði.

Í Hoffman-La Roche málinu setti dómstóll EB fram þá reglu að markaðsráðandi fyrirtæki væri óheimilt að veita afslætti gegn því skilyrði að viðskiptavinurinn keypti allt eða að mestu leyti það sem hann þarfnaðist frá hinu markaðsráðandi fyrirtæki og þá skipti ekki máli hvort heildarmagnið væri mikið eða lítið.<sup>219</sup> Slíkir tryggðarafslættir hafi í raun sömu áhrif og einkakaupasamningar. Í dómi dómstóls EB í Michelin málinu var fjallað um afsláttarkerfi dekkjaframleiðandans Michelin.<sup>220</sup> Afsláttarkerfið var þannig uppbyggt að viðskiptavinir fengu tiltekinn afslátt sem ákvarðaður var af Michelin með hliðsjón af mati fyrirtækisins á áætluðum heildarinnkaupum viðskiptavinnanna yfir eins árs tímabil. Í dómi dómstólsins var þetta afsláttarkerfi aðgreint frá því sem um var að ræða í Hoffmann-La Roche-málinu að því leyti að viðskiptavinir Michelin voru ekki bundnir að því að eiga eingöngu viðskipti við það fyrirtæki. Dómurinn gat samt sem áður ekki fallist á að um væri að ræða afsláttarkerfi sem jafngilti hefðbundnu magnafsláttarkerfi þar sem afslátturinn hefði verið tengdur sölu til viðskiptavina árið áður.<sup>221</sup> Til að ákvarða hvort Michelin hefði gerst sekt um misnotkun á markaðsráðandi stöðu með afsláttarkerfinu taldi dómurinn að nauðsynlegt væri að taka til skoðunar hvaða viðmið giltu fyrir veitingu afsláttarins og hvort hann hefði verið til þess fallinn að takmarka frelsi kaupenda við val þeirra á birgjum og hvort aðgangur keppinauta Michelin að markaðnum væri takmarkaður.<sup>222</sup> Niðurstaða dómsins var sú að afsláttarkerfi þar sem afslættir væru veittir í tengslum við það magn sem selt væri á tiltölulega löngu tímabili hefði þau áhrif að við lok tímabilsins myndi skapast aukinn þrýstingur á kaupandann að ná þeirri upphæð sem til þyrfti til að fá afsláttinn eða til forðast tap fyrir árið í heild. Eins og atvikum málsins væri háttað gæti jafnvel ein lítil pöntun haft talsverð áhrif á hagnað fyrirtækisins fyrir allt árið.<sup>223</sup>

<sup>219</sup> Dómur dómstóls EB í máli nr. 85/76 Hoffman-La Roche v Commission: „The same applies if the said undertaking, without tying the purchasers by a formal obligation, applies, either under the terms of the agreements concluded with these purchasers or unilaterally, a system of fidelity rebates, that is to say discounts conditional on the customer's obtaining all or most of its requirements-whether the quantity of its purchases be large or small- from the undertaking in a dominant position.”

<sup>220</sup> Mál nr. 322/81 Michelin v Commission [1983] ECR 3461.

<sup>221</sup> Mál nr. 322/81 Michelin v Commission [1983] ECR 3461. Málsgrein nr. 72: „As regards the system at issue in this case, which is characterized by the use of sales targets, it must be observed that this system does not amount to a mere quantity discount linked solely to the volume of goods purchased since the progressive scale of the previous year's turnover indicates only the limits within which the system applies. Michelin NV has moreover itself pointed out that the majority of dealers who bought more than 3000 tyres a year were in any case in the group receiving the highest rebates. On the other hand the system in question did not require dealers to enter into any exclusive dealing agreements or to obtain a specific proportion of their supplies from Michelin NV, and that this point distinguishes it from loyalty rebates of the type which the court had to consider in its judgement of 13 february 1979 in Hoffmann-La Roche.”

<sup>222</sup> Málsgrein nr. 73 í dómnum: „In deciding whether Michelin NV abused its dominant position in applying its discount system it is therefore necessary to consider all the circumstances, particularly investigate whether, in providing an advantage not based on any economic service justifying it, the discount tends to remove or restrict the buyer's freedom to choose his sources of supply, to bar competitors from access to the market, to apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties or to strengthen the dominant position by distorting competition.”

<sup>223</sup> Málsgrein nr. 81 í dómnum: „The discount system in question was based on an annual reference period. However, any system under which discounts are granted according to the quantities sold during a relatively long reference period has the inherent effect, at the end of that period, of increasing pressure on the buyer to reach the purchase figure needed to obtain the discount or to avoid suffering the expected loss for the entire period. In this case the variations in the rate of discount over a year as a result of one last order, even a small one, affected the dealer's margin of



Almennt má segja að dómaframkvæmd dómstóla EB sýni að meta þurfi tvö atriði varðandi lögmæti afsláttar markaðsráðandi fyrirtækja. Í fyrsta lagi þarf að svara því hvort afsláttur hafi í för með sér útilokunaráhrif, þ.e. hvort afslátturinn t.d. geri það erfiðara eða ómögulegt fyrir keppinauta að afla sér viðskipta. Í öðru lagi verði að skoða hvort það séu efnahagslegar forsendur sem réttlætt geti veitingu afsláttarins.<sup>224</sup> Hér má og líta til þess að framkvæmdastjórn EB hefur dregið þá ályktun að í Hoffman-La Roche og Michelin málinu hafi dómstóll EB sett fram þá reglu að markaðsráðandi fyrirtæki geti veitt afslátt sem grundvallast á hagræði eða lægri kostnaði af t.d. stærri pöntunum. Hins vegar megi markaðsráðandi fyrirtæki ekki veita afslátt eða aðra ívilnun til þess að skapa tryggð og vinna þannig gegn því að viðskiptavinir þess eigi viðskipti við keppinauta.<sup>225</sup>

Hér verður að hafa í huga að það er meginregla í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki verða sjálf að sýna fram á efnahagsleg rök fyrir tilteknum afslætti.<sup>226</sup> Í því felst að fyrirtækin verða að sýna með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir afslátt. Almennar staðhæfingar um hagræði af auknum viðskiptum duga ekki.<sup>227</sup> Ef fullnægjandi upplýsingar liggja ekki fyrir verður hið markaðsráðandi fyrirtæki að bera halla af skorti á upplýsingum um það, að annað hafi vakað fyrir því með veitingu viðkomandi afsláttar en að styrkja og viðhalda að einhverju leyti markaðsráðandi stöðu sinni, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 120/2001 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*.

### 3.1.1 Um sjónarmið Eimskips varðandi túlkun á 11. gr. samkeppnislaga

Eimskip heldur því fram að mat á lögmæti einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækis sé þríþætt. Fyrst þurfi að staðreyna hvort viðkomandi samningur sé einkakaupasamningur. Síðan þurfi að kanna hvort hann hafi teljandi

---

*profit on the whole year's sales of Michelin heavy-vehicle tyres. In such circumstances, even quite slight variations might put dealers under appreciable pressure."*

<sup>224</sup> Sjá hér t.d. álit Kokott aðallögsögumans við dómstól EB frá 23. febrúar 2006 í máli nr. C-95/04P *British Airways v Commission*: „It therefore needs to be examined first whether the rebates or bonuses granted by an undertaking in a dominant position can give rise to a foreclosure effect, i.e. whether they are capable of making it difficult or impossible for the competitors of the dominant undertaking to have access to the market and for the business partners of the dominant undertaking to choose between various sources of supply; secondly, it needs to be examined whether there is an objective economic justification for the rebates or bonuses granted. ”

<sup>225</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 14. júlí 1999 í máli nr. IV/D-2/34.780 *Virgin/British Airways*: „The Hoffmann-La Roche and Michelin cases establish a general principle that a dominant supplier can give discounts that relate to efficiencies, for example discounts for large orders that allow the supplier to produce large batches of product, but cannot give discounts or incentives to encourage loyalty, that is for avoiding purchases from a competitor of the dominant supplier. ... The two cases taken together establish that a dominant company can only give rebates in return for efficiencies realised and not in return for loyalty, and establish that the two particular discount schemes concerned are of the type that rewards loyalty rather than efficiencies.”, Þessi ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar var staðfest af dómstólum EB, sbr. dóm undirréttar EB frá 17. desember 2003 í máli nr. T-219/99 og dóm stóls EB frá 15. mars 2007 í máli nr. C/95/04P.

<sup>226</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II 2969. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission*.

<sup>227</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-163/99 *Portugal v Commission* [2001] ECR I-2613. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission*. Sjá jafnframt Dr. Hans-Georg Kamann og Ellen Bergman, *The Granting of Rebates by Market Dominant undertakings under Article 82 of the EC Treaty*, [2005] ECLR 83: „The burden of proof for an economic justification lies with the dominant company. It needs to show in detail that the rebate is based on cost savings. General allegations that a rebate compensates volume benefits in production or distribution costs are not sufficient.”



útilokunaráhrif í för með sér á viðkomandi markaði. Ef samningurinn hafi slík útilokunaráhrif þurfi að meta hvort hann réttlætist af hlutlægum ástæðum. Eimskip vísar síðan til fordæma í íslenskum og EES/EB-samkeppnisrétti og virðist halda því fram að einungis geti verið um ræða ólögmætan einkakaupasamning þar sem skýrt sé kveðið á um að viðskiptavinur skuldbindi sig til að kaupa vöru eða þjónustu einungis af markaðsráðandi fyrirtæki og/eða að eiga ekki í viðskiptum við keppinauta þess. Fullyrðir Eimskip að einkakaupasamningar sem slíkir séu ekki ólögmætir, heldur séu þeir það aðeins þegar hægt sé að sýna fram á það að þeir hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Verði í því sambandi að kanna raunveruleg útilokunaráhrif einkakaupasamninga.

Samkeppniseftirlitið áréttar að úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála og dómur íslenskra dómstóla og dómstóla EB sýna það með skýrum hætti að markaðsráðandi fyrirtæki misnotar stöðu sína ef það skuldbindur kaupanda til þess að kaupa alla þjónustu viðkomandi tegundar eða verulegan hluta hennar af því fyrirtæki, sbr. umfjöllun hér að framan.<sup>228</sup> Mat á því hvort viðkomandi gerningur teljist einkakaupasamningur í þessum skilningi ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. Ekki er unnt að fallast á það að einungis sé um ólögmætan einkakaupasamning að ræða ef skýrt er tekið fram í honum um skuldbindingu kaupanda til að kaupa verulegan hluta viðkomandi þjónustu af hinu ráðandi fyrirtæki. Þvert á móti liggur fyrir í samkeppnisrétti að jafnvel þótt slík skylda komi ekki berum orðum fram í samningi getur hann talist ólögmætur einkakaupasamningur ef slík skylda í raun (de facto) leiðir af efni hans.<sup>229</sup> Varðandi samkeppnisleg áhrif einkakaupasamninga verður að hafa aftur í huga að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur ítrekað bent á það varðandi 11. gr. samkeppnislaga „að sú staðreynd að misnotkun hafi verið beitt af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis sé nægjanleg til þess að aðferðin teljist ólögmæt. Í þessu felst að það er ekki skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins að misnotkunin hafi haft tiltekin áhrif ...“, sbr. úrskurð nefndarinnar nr. 4/2007.<sup>230</sup> Þá hefur og verulega þýðingu í þessu samhengi að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur sérstaklega tekið fram að einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis sé ólögmætur jafnvel þótt hann hafi ekki komist til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006. Ef fyrir liggur í máli að einkakaupasamningur hafi í raun raskað samkeppni hefur það áhrif við mat á alvarleika brots hins markaðsráðandi fyrirtækis.

Eimskip segir að meta verði áhrif einkakaupasamninga í ljósi kringumstæðna í hverju tilviki. Sagt er að framkvæmdastjórn EB hafi heimilað einkakaupasamninga með mjög langan gildistíma, eða allt að 15 árum. Er í því

<sup>228</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461: „...the concept of an abuse ... **in principle** includes any obligation to obtain supplies exclusively from an undertaking in a dominant position which benefits that undertaking.“ (Feitletrun SE)

<sup>229</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-65/98 Van den Bergh Foods v Commission [2003] ECR II-4653. Sjá einnig Sjá einnig Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fjórða útgáfa 2005, bls 973: „In addition, de facto exclusivity as well as contractual exclusivity may be prohibited by Article 82.“

<sup>230</sup> Er þetta sama túlkun og gildir í EES/EB-samkeppnisrétti. Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-212/99 British Airways v Commission [2003] ECR II-5917: „...for the purposes of establishing an infringement of Article 82 EC, it is not necessary to demonstrate that the abuse in question had a concrete effect on the markets concerned.“ Þessi dómur undirréttarins var staðfestur með dómi dómstól EB frá 15. mars 2007 í máli nr. C-95/04P.



sambandi vísað til umfjöllunar fræðimanna og til ákvarðana framkvæmdastjórnar EB. Eimskip segist ekki vita til þess að einkakaupasamningar með gildistíma undir einu ári hafi verið taldir ólögmatir og félagið viti aðeins um eitt tilvik þar sem einkakaupasamningur með skemmri gildistíma en tvö ár hafi verið talinn ólögmatir og er vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002. Eimskip bendir og á að máli skipti að kanna hvort viðskiptavinir séu í raun bundnir af viðkomandi samningum og meta þurfi þannig útilokunaráhrif þeirra.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að ólögmatir einkakaupsamnings markaðsráðandi fyrirtækis er ekki háð því að samningurinn gildi að lágmarki til ákveðins tíma.<sup>231</sup> Þaðan af síður ræður úrslitum hvort viðskiptavinur geti auðveldlega sagt upp samningnum.<sup>232</sup> Hins vegar er ljóst að því lengur sem samningurinn gildir þeim mun meiri samkeppnishömlur felast í honum. Eimskip segir að dæmi séu um einkakaupasamninga til allt að 15 ára án þess að framkvæmdastjórn EB hafi fundið að þeim. Þessu til stuðnings vísar félagið til nokkurra tilvika en getur þess hins vegar ekki að þar sé annað hvort ekki um að ræða fyrirtæki sem sé markaðsráðandi eða eiginlega einkakaupasamninga. Tilvísun Eimskips til fræðirita Faull & Nikpay<sup>233</sup>, Richard Whish<sup>234</sup> og Bellamy &

<sup>231</sup> Í umfjöllun starfsmanna framkvæmdastjórnar EB í umræðuskjali um beitingu 82. gr. Rs. segir að dómstólar EB hafi í dómum sínum ekki talið gildistíma einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækja skipta neinu máli varðandi mat á lögmatir þeirra. (Staff discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005): „*In general the European Courts have not considered duration of single branding obligations to be of relevance for their assessment under Article 82.*”

<sup>232</sup> Sjá hér dóm undirréttar EB í máli nr. T-65/89 *BPB Industries v Commission* [1993] ECR II-389. Haldið var fram í málinu að einkakaupasamningar markaðsráðandi fyrirtækis væru ekki ólögmatir þar sem viðskiptavinir gætu auðveldlega losnað undan þeim. Dómstóllinn féllst ekki á það: „*The argument that the merchants were entitled to discontinue their contractual relations with BG at any time has no force since the right to terminate a contract in no way prevents its actual application until such time as the right to terminate it has been exercised.*”

<sup>233</sup> Eimskip vísar til bls. 709 í riti Faull og Nikpay. Á þeirri síðu er fjallað um ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 30. apríl 1991 í Scottish Nuclear málinu. Málið fjallaði um samning tveggja orkufyrirtækja í Skotlandi um kaup á raforku sem framleidd var með kjarnorku af opinberu fyrirtæki Scottish Nuclear. Hvergi kemur fram í málinu að Scottish Nuclear hafi verið markaðsráðandi enda var mál þetta rekið á grundvelli 85 gr. Rómarsáttmálans (nú 81) en ekki 86. gr. (nú 82) enda rafmagn framleitt einnig með öðrum hætti á stóra Bretlandi og kaupendur frjálzir að framleiða rafmagn sjálfir eða kaupa af þriðja aðila. Málið varðaði með öðrum orðum ekki misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

<sup>234</sup> Eimskip vísar einnig til bls. 657 í riti Richard Whish. Þar er fjallað um langtímasamning sem markaðsráðandi gasseljandi á Spáni, Gas Natural, gerði við stærsta raforkuframleiðanda á Spáni, Endesa, um kaup þess síðarnefnda á öllu gasi sem það fyrirtæki þurfti af Gas Natural. Framkvæmdastjórn EB taldi að þessi samningur gæti falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu Gas Natural. Fyrirtækin lögðu hins vegar til breytingar á samningum sem m.a. fólust í því að Endesa var ekki lengur skylt að kaupa allt sitt gas af Gas Natural. Tók framkvæmdastjórnin fram í fréttatilkynningu sinni (sjá texta hennar hér á eftir) vegna málsins að þar með gæti Endesa einnig keypt gas af keppinautum hins markaðsráðandi gasfyrirtækis og þetta myndi efla samkeppni á spænska gasmarkaðnum. Með öðrum orðum var hinn nýi samningur ekki lengur einkakaupa-samningur og framkvæmdastjórnin hætti rannsókn á málinu.

Fréttatilkynning framkvæmdastjórnar EB frá 27. mars 2000: „*Following its investigation, during which the Spanish Competition Authorities were kept duly informed, the Commission informed the companies concerned that the original supply agreement could constitute an infringement of Article 82 of the Treaty as it had the effect of reinforcing the already existing dominant position of GAS NATURAL in the Spanish gas market. After the Commission had made known its concerns, GAS NATURAL and ENDESA, in a co-operative manner, proposed some amendments to the gas supply contract in order to eliminate the Commission's concerns. Their proposals are basically the following:*

\* *A reduction of the gas volumes covered by the contract in order to free part of ENDESA's purchasing capacity and thus secure its maintenance as a customer in the gas market. ... The Commission takes note of the proposals made and recognises that the amendments to the gas supply contract will have immediate positive effects for the liberalisation of the European electricity and gas market: \*As a result of the reduction of the volumes to be supplied, not all of ENDESA's requirements*



Child<sup>235</sup> hefur því enga þýðingu í máli þessu. Þá er heldur ekki unnt að fallast á það með Eimskipi að aðeins sé að finna eitt tilvik þar sem einkakaupasamningur með skemmri tíma en tvö ár hafi verið talinn ólögmatgur. Nægir hér að vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 þar sem staðfest var sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að tveir einkakaupasamningar sem markaðsráðandi fyrirtæki hafði gert til eins árs hefðu farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Eimskip heldur því fram að framkvæmdastjórn EB hefði komist að þeirri niðurstöðu að einkakaupasamningar með takmarkaðan gildistíma væru lögmætir þar sem þeir væru réttlætlanlegir af málefnalegum ástæðum. Til stuðnings þessu er vísað til umfjöllunar í riti Faull & Nikpay um svonefnt Soda-Ash mál og sagt að þar hefði framkvæmdastjórnin talið einkakaupasamninga fyrirtækjanna Solvay og ICI til tveggja ára vera réttlætlanlega þar sem samningarnir væru forsenda þess að tryggja framboð af matarsóða. Að gefnu tilefni skal tekið fram að eina formlega heimildin um málið er XI ársskýrsla framkvæmdastjórnar EB frá 1981. Í skýrslunni kemur ekki fram hvort athugun framkvæmdastjórnarinnar hafi grundvallast á 85. gr. (nú 81. gr.) eða 86. gr. (nú 82. gr.) Rómarsáttmálans. Engu að síður er tekið fram að Solvay og ICI hafi stýtt gildistíma samninganna og breytt þeim þannig að ekki hafi lengur verið um einkakaupasamninga að ræða.<sup>236</sup> Það voru hinir breyttu samningar sem framkvæmdastjórnin gerði ekki athugasemdir við. Samkvæmt framansögðu er ekki um það að ræða að framkvæmdastjórn EB hafi í þessu máli fallist á einkakaupasamninga með allt að tveggja ára gildistíma.

---

*will be covered by the present agreement. ENDESA will need to purchase more gas in the future, thus attracting new suppliers and bringing more competition to the Spanish market. ..."*

<sup>235</sup> Eimskip vísar til bls. 1144 og 1150 í riti Bellamy og Child. Á bls. 1144 er fyrst fjallað um Pego málið frá 1993. Málið varðaði samning um sölu á raforku frá raforkuveri í Pego í Portugal. Málið var rekið á grundvelli 85. gr. Rómarsáttmálans og hefur því enga þýðingu hér. Sama gildir um tvö önnur mál sem vísað er til á þessari síðu. Eimskip kys að upplýsa ekki að á bls. 1145 er greint frá dómi dómstóls EB í Almelo málinu þar sem fram kom að einkakaupasamningar markaðsráðandi raforkuframleiðanda fæli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Umfjöllun á bls. 1150 hefur hér heldur enga þýðingu þar sem ekki er fjallað þar um mál sem tengjast markaðsráðandi fyrirtækjum

<sup>236</sup> „*The Commission's investigations showed that Solvay, along with the other Community soda ash producers, had entered into a number of long-term supply contracts with major clients on their respective domestic markets, most of whom were glass manufacturers. These contracts, which had often been concluded for five years or more, tied the glass manufacturers to one supplier only to the exclusion of all other sources, even for occasional or additional supplies. The Commission has established on numerous occasions that the simultaneous existence of such contracts may foreclose competition in respect of a substantial part of the market for the products in question on the various national markets. In this particular case this might also stifle competition between glass manufacturers. It did not appear that these restrictions of competition were of a nature that could qualify for exemption under Article 85(3) of the Treaty.*

*In view of the importance of Solvay and ICI in this field it was decided first to approach them with a view to changes in the commercial practices at issue. When the Commission informed Solvay of its thinking on the matter the firm immediately declared its willingness to amend the contracts to make them compatible with the Community competition rules; it then proceeded to do so.*

***In future Solvay's contracts will not be exclusive.*** *They will provide for supplies of fixed tonnages and will not normally exceed two years. The tonnages may be altered within certain limits according to the purchaser's need. These arrangements are intended to meet the glass manufacturers' expressed needs for secure, uninterrupted supplies and at the same time to enable other suppliers of soda ash to make competitive offers.*

*The changes will enable purchasers, notably the glass manufacturers, to seek substantial supplies from alternative sources, thus promoting competition between suppliers of soda ash and ultimately benefiting the consumer. The Commission also approached ICI, with a view to obtaining a similar solution and the company amended its supply contracts to accommodate the Commission's views." (Leturbreyting SE).*



### 3.2 Aðgerðir Eimskips

Við húsleit á skrifstofum Eimskips var lagt hald á fjölda flutningasamninga sem fyrirtækið hafði á undanförunum árum gert við viðskiptavinina sína. Auk þeirra hefur Eimskip látið í té ýmsa samninga sem óskað hefur verið eftir. Margir flutningasamningar Eimskips áttu það sammerkt að bera yfirskriftina „Heildarsamningur um flutningaþjónustu“. Staðlað orðalag er yfirleitt á þann veg að „Eimskip tak[i] að sér að veita viðskiptavinina heildarflutningaþjónustu eins og nánar [sé] tilgreint í samningi þessum.“ Auk þess kom fram að samningarnir tækju til allra flutninga viðskiptavina og annarrar flutningatengdrar þjónustu, s.s. for- eða áframflutning erlendis eða innanlands. Í samningunum var einnig tilgreindur gildistími þeirra sem og umsamið flutningsmagn á ársgrundvelli (nema annað væri tekið fram). Gildistími þessara samninga var ýmist eitt, tvö eða þrjú ár og í einstaka tilvikum lengri tími. Eins og rökstutt verður gefa gögn málsins til kynna að í samningum Eimskips við viðskiptavinina sína hafi verið að finna ólögmet ákvæði um einkakaup. Einnig sýna gögnin að félagið hafi beitt afsláttarkjörum sem ætlað var að skapa tryggð hjá viðskiptavinum. Hér á eftir verður nánar fjallað um einstaka samninga eða flokka þeirra. Samkeppniseftirlitið telur þó gagnlegt í upphafi að fara nokkrum almennum orðum um lögmæti þeirra. Verður í þeirri umfjöllun fyrst litið til atriða sem tengjast einkakaupaákvæðum í samningum Eimskips og síðan verður fjallað um atriði sem tengjast afsláttarkjörum í þessum samningum.

#### 3.2.1 Einkakaupasamningar Eimskips

Eins og áður sagði gerði Eimskip samninga um „heildarflutningaþjónustu“ við viðskiptavinina sína. Í flestum þessum samningum Eimskips kom fram „að samningurinn taki til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu“. Eimskip hefur í málinu lýst því yfir að þessi ákvæði hafi verið bindandi fyrir viðskiptavinina félagsins. Samkvæmt orðanna hljóðan hefur Eimskip með þessum ákvæðum skuldbundið viðsemjendur til að kaupa umrædda þjónustu aðeins af Eimskipi. Af þessu leiðir óhjákvæmilega að þeir viðskiptavinir Eimskips sem gerðu slíka samninga hafi gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af öðrum aðilum. Í ljósi þessa fólu samningarnir í sér einkakaup í skilningi samkeppnislaga.

Gögn frá Eimskipi styðja það ótvírátt að félagið hafi litið svo á að í samningum þessum fælist skuldbinding um að viðskiptavinir myndu ekki kaupa flutningaþjónustu af keppinautum félagsins. Haldlögð gögn sýna þannig að Eimskip hafi ekki látið það afskiptalaust þegar viðskiptavinir með heildarsamninga við félagið hafi látið flytja vörur með öðrum farmflytjendum eins og fyrirtækið heldur fram. Gögnin sýna einnig að það hafi verið skilningur forsvarsmanna Eimskips að heildarsamningur þýddi að viðskiptavinur keypti ekki flutningaþjónustu af öðrum aðilum.

Í þessu sambandi má t.d. nefna tölvupóst Þorkels Sigurlaugssonar framkvæmdastjóra þróunarsviðs Eimskips til GUT frá 14. mars 2001 um það þegar fyrirtækið Marel beindi hluta af flutningum sínum til Atlantsskipa. Í tölvupóstinum sagði m.a.:



*„Það er búið að tala um þetta við Hörð Arnarson forstjóra Marel og honum gerð grein fyrir því að þeir eru með heildarsamning við okkur um alla flutninga. Það er því ekki hægt að „halda framhjá“ okkur í þessu og ef senda þarf með öðrum (t.d. af því að vel stendur á skipi) þá skal bóka það í gegnum okkur. Við erum eins og verktaki sem sjáum um þessi mál.“<sup>237</sup>*

Fyrir liggur að á þessum tíma sem tölvupósturinn var sendur var í gildi heildarsamningur á milli Eimskips og Marels þar sem fram kom að samningurinn næði til „allra“ flutninga Marels og annarrar flutningatengdrar þjónustu.<sup>238</sup> Þegar þessi ákvæði samningsins og efni tölvupóstsins eru virt í samhengi er það ótvírætt mat Samkeppniseftirlitsins að Eimskip hafi ekki látið það afskiptalaust ef fyrirtæki með heildarsamninga beindu flutningum sínum til annarra aðila. Jafnframt er ljóst að það hefur verið skilningur forsvarsmanna Eimskips að hafi fyrirtæki verið með heildarsamning við Eimskip þá ætti það ekki að kaupa flutningaþjónustu af öðrum aðilum.

Einnig má nefna tölvupóst Eimskips, dags. 22. október 2001, en þar sagði m.a.:

*„Heyrði því fleygt að Ölgerðin og A. Karlsson væru farin að flytja eitthvað með Samskip. Hafið þið grun um að þetta sé rétt og hvernig bregðumst við við því?“<sup>239</sup>*

NHT svaraði með tölvupósti þar sem m.a. kom fram að Ölgerðin hafi farið „yfir með snakk frá RTM og safa frá AAR til að skoða þjónustu Samskipa...“.<sup>240</sup> Þá segir að A. Karlsson hafi að hluta verið með flutninga hjá Samskipum. Svo sagði að „annað er mér ekki kunnugt um hjá þessum aðilum í „framhjáhaldi““. Fyrir liggur í máli þessu að í gildi var samningur á milli Ölgerðarinnar og Eimskips á þeim tíma sem þessi tölvupóstsamskipti áttu sér stað og að sá samningur var „heildarsamningur um flutningaþjónustu“.<sup>241</sup> Þá kom fram í samningnum að hann næði til „allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fæst ekki annað séð af framangreindu en að Eimskip hafi litið svo á að Ölgerðin ætti að öllu jöfnu að vera með alla sína flutninga hjá fyrirtækinu og með því að beina hluta af sínum flutningum yfir til Samskipa væri Ölgerðin ekki uppfylla framangreind samningsákvæði, sbr. orðalagið „í framhjáhaldi“.

Í þessu sambandi má einnig nefna tölvupóst Helga Þórs Jónssonar (HTJ) til MAT, dags. 4. apríl 2002, en þar kom fram að fyrirtækið HB væri með heildarsamning við Eimskip. Í póstinum sagði:

*„ÞPP Akranesi tjáði mér að Samskip væri bæði að taka gáma og lausavöru fyrir HB*

<sup>237</sup> Afritaður tölvupóstur TSI til GUT, dags. 14. mars 2001 kl. 6:20 PM.

<sup>238</sup> Samningur Eimskips og Marels, dags. 21. desember 2000. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 3.

<sup>239</sup> Afritaður tölvupóstur ASK til ETE og NHT, dags. 22. október 2001 kl. 17:30.

<sup>240</sup> Afritaður tölvupóstur NHT til ASK og ETE, dags. 22. október 2001 kl. 17:49.

<sup>241</sup> Afrit af samningi Eimskips við Ölgerðina, dags. 19. apríl 2000. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.





*Þetta hafi verið svona lengi  
Eru þeir ekki með heildarsamning við okkur<sup>242</sup>*

MAT svaraði pósti HTJ með eftirfarandi skeyti sama dag:

*„Takk Helgi allar svona uppl vel þegar! við skoðum þetta vel.  
Kv. MAT<sup>243</sup>*

Varla fæst annað skilið af framangreindum tölvupóstsamskiptum en að það hafi verið skilningur Eimskips að þegar viðskiptavinur væri „með heildarsamning við okkur“ þá ætti hann ekki að flytja með öðrum. Þá liggur fyrir í málinu að á þeim tíma sem tölvupósturinn var sendur var í gildi „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ á milli Eimskips og HB og í þessum samningi kom fram að hann næði til „allra“ flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.<sup>244</sup>

Einnig má nefna tölvupóst<sup>245</sup>, dags. 14. febrúar 2001, milli JAK (Jóhann Ármann Karlsson) og TMD (Þórunn Marinósdóttir) þar sem fjallað var um heildarsamning Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon og hugsanlega eftirgjöf á skuldum fyrirtækisins við Eimskip en nánar verður fjallað um þennan samning hér á eftir. Í póstinum sagði m.a.:

*„Núgildandi heildarsamningur felur í sér yfirlýsingu Dimon um að flytja aðeins með EIMSKIP og gildir sú yfirlýsing eins og samningurinn til 01.12.2001. Eftir það er samningurinn ótímabundinn en verður þá uppsegjanlegur með 3ja mánaða fyrirvara.*

...

*Gegn því að Veiðarfærasala Dímons haldi núgildandi "Heildarsamning um flutningaþjónustu" við Hf. Eimskipafélag Íslands, dags. 01.11.2000 (?) a.m.k. til 31.12.2003, þar með talin ákvæði 1. gr. um magn flutninga og að eingöngu verði flutt með Eimskipafélaginu, fellir Eimskipafélagið niður ofangreinda skuld í þremur áföngum þannig:*

*kr. [...] 31.12.2001*

*kr. [...] 31.12.2002*

*kr. [...] 31.12.2003*

*Ofangreind skuld telst því að fullu niður fallin 31.12.2003, að ofangreindum skilyrðum uppfylltum. Verði ofangreindum Heildarsamningi um flutningaþjónustu hins vegar sagt upp fyrir 31.12.2003, verða þáverandi eftirstöðvar skuldarinnar innheimtar með vöxtum sem reiknast frá uppsögn.*

<sup>242</sup> Afritaður tölvupóstur HTJ til MAT, dags. 4. apríl 2002 kl. 14:33.

<sup>243</sup> Afritaður tölvupóstur MAT til HTJ, dags. 4. apríl 2002 kl. 15:53.

<sup>244</sup> Samningur Eimskips og Haraldar Böðvarssonar, dags. 18. apríl 2000. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 5.

<sup>245</sup> Tölvupóstur milli JAK og TMD, dags. 14. febrúar 2001 kl. 18:02. (Hs. nr. 2207/2)



*Ég held því að einfaldast sé að gera breytingu á þessu ákvæði samningsins, þ.e. lengja gildistíma til 01.12.2003 gegn því að EIMSKIP felli niður nefnda skuld."*

Samkvæmt þessu var það skoðun Eimskips að með því að undirrita heildarsamning við félagið fæli það í sér yfirlýsingu viðskiptavinar um að flytja aðeins með félaginu. Sýnir tölvupósturinn jafnframt að umrædda skuld hafi átt að fella niður gegn því að ákvæði um heildarsamning yrðu virt, þ.e. að „*eingöngu verði flutt með Eimskipafélaginu*". Fyrir liggur í málinu að á þeim tíma sem framangreindur tölvupóstur var sendur var í gildi samningur á milli Eimskips og Veiðarfærasölunnar Dímon.<sup>246</sup> Samningurinn bar yfirskriftina „*HEILDARSAMNINGUR UM FLUTNINGAÞJÓNUSTU*“ og kom fram í honum að hann næði til „*allra*“ flutninga Veiðarfærasölunnar Dímon og annarrar flutningatengdrar þjónustu. Er óhjákvæmilegt að skilja framangreint orðalag um að Veiðarfærasalan Dímon „*haldi núgildandi "Heildarsamning um flutningaþjónustu" við Hf. Eimskipafélag Íslands*“ öðruvísi en svo að orðið „*heildarsamningur*“ merkti að fyrirtækið myndi ekki flytja með öðrum flutningafyrirtækjum. Í mars 2001 var síðan gerður nýr samningur við Dímon, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Um var að ræða heildarsamning og fram kom í honum að hann tæki til allra flutninga Dímons. Í 11. tl. samningsins var áréttað að í heildarsamningnum fælist að eingöngu yrði flutt með Eimskipi. Er þetta skýr vísbending um að Eimskip hafi talið skyldu um einkakaup felast í heildarsamningum sínum.

Horfa má hér einnig til tölvupósts GUT frá 4. september 2001 til ETE, NHT o.fl.<sup>247</sup> Tölvupósturinn varðaði samskipti við fyrirtækið Nathan & Olsen ehf. sem hafði verið í viðskiptum við Eimskip. Í tölvupóstinum sagði m.a. þetta:

*„N&O eru með samning við okkur út júní á næsta ári. Þeir skilja því að ef þeir fara með flutning til Atlantsskipa eru þeir að brjóta samning. Samt tala þeir um að vilja reyna flutninga og þjónustustig Atlantsskipa ef Eimskip kemur ekki til móts við þá í þessu!?”*

Á þessum tíma var í gildi heildarsamningur milli Eimskips og Nathan & Olsen ehf. þar sem fram kom að samningurinn tæki til allra flutninga félagsins, sbr. umfjöllun hér á eftir.

Þessu til frekari staðfestingar eru einnig tölvupóstar milli starfsmanna Eimskips um samning fyrirtækisins við Samhenta-Kassagerð. Í tölvupósti NHT til GUT o.fl., dags. 19. ágúst 2002, þar sem fram kom að „*Samhentir-Kassagerð haf[i] nú komið með USA flutninga*“ sína yfir til Eimskips.<sup>248</sup> Þá kom fram í tölvupósti Margrétar Úrsúlu Ingvarsdóttur (MUI) til Jóhanns Þórs Jónssonar (JOI), GUT o.fl. að fyrirtækið Samhentir-Kassagerð hefði árið á undan flutt vörur frá Bandaríkjunum með Atlantsskipum.<sup>249</sup> Með nýjum samningi Eimskips og

<sup>246</sup> Ódagsettur samningur Eimskips og Veiðarfærasölunnar Dímon. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 4. Jafnframt staðfest í bréfi Eimskips að samningurinn hafi verið í gildi þegar umræddur tölvupóstur, dags. 14. febrúar 2001, var sendur.

<sup>247</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ETE, NHT o.fl., dags. 4. september 2001 kl. 17:24.

<sup>248</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til GUT o.fl., dags. 19. ágúst 2002 kl. 16:38

<sup>249</sup> Afritaður tölvupóstur frá MUI til JOI, GUT o.fl., dags. 22. ágúst 2002 kl. 10:07.



Samhentra-Kassagerðar frá 22. apríl 2002 hefðu þau viðskipti átt að færast yfir til Eimskips. Í umræddum samningi milli Eimskips og Samhentra-Kassagerða frá 22. apríl 2002 kom fram að samningurinn væri „heildarsamningur“. Þá sagði að samningurinn næði til „*allra flutninga og annarrar flutningatengdrar þjónustu*“.<sup>250</sup> Telur Samkeppniseftirlitið ljóst af þessu að framangreind ákvæði hafi vísað til þess að Samhentir-Kassagerð „átt[i]“ að færa viðskipti sín yfir til Eimskips enda ekki önnur ákvæði í samningnum sem fjölluðu um að fyrirtækið hefði ekki „átt“ að flytja með öðrum aðilum.

Loks telur Samkeppniseftirlitið að gögn í málinu sem tengjast samningagerð Eimskips við Húsasmiðjuna á árinu 2001 sýni með skýrum hætti að umræddir heildarsamningar hafi falið í sér skyldu um að viðkomandi viðskiptavinur myndi ekki kaupa flutningaþjónustu af öðrum aðilum en Eimskipi. Þann 27. apríl 2001 sendi Eimskip Húsasmiðjunni tilboð um flutningaþjónustu.<sup>251</sup> Form tilboðsins var þannig að Húsasmiðjunni voru send drög að samningi sem bar yfirskriftina „*heildarsamningur um flutningaþjónustu*“. Í drögunum var jafnframt tekið fram að samningurinn næði til „*allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu*“. Í bréfi sem fylgdi tilboðinu voru samningsdrögin skýrð svo:

*„Forsenda tilboðs um ofangreinda 2 samninga, er sú að Húsasmiðjan beini öllum sínum flutningaviðskiptum, á þessum leiðum til Eimskips.“*

Í kjölfar þessa tilboðs áttu sér stað viðræður milli Eimskips og Húsasmiðjunnar. Í tölvupósti ASK, dags. 16. maí 2001, til m.a. GUT sem bar yfirskriftina „*Húsasmiðjan*“ var fjallað um þessar samningaviðræður við Húsasmiðjuna.<sup>252</sup> Í póstinum kom fram að Húsasmiðjan hefði ekki viljað „*neina ALHELGUN*“ eins og það var orðað. Jafnframt er í handskrifuðu minnisblaði vegna fundar með Húsasmiðjunni, dags. 15. maí 2001, ritað „*÷ALHELGUN*“.<sup>253</sup> Er ómögulegt að skilja þessar tilvitnanir öðruvísi en svo að Húsasmiðjan hafi ekki viljað einskorða flutningaviðskipti sín eingöngu við Eimskip. Það fæst einnig staðfest þegar litið er til flutningasamnings sem Eimskip og Húsasmiðjan gerðu í kjölfarið, þ.e. 27. ágúst 2001.<sup>254</sup> Sá samningur er ólíkur samningsdrögunum frá 27. apríl 2001 að því leyti að hugtakið heildarsamningur er ekki lengur notað heldur bar samningurinn yfirskriftina „*Samningur um flutningaþjónustu frá Evrópuhöfnum Eimskips*“. Í þeim samningi var heldur ekki að finna ákvæði þar sem kveðið var á um að Húsasmiðjan skyldi beina öllum sínum viðskiptum til Eimskips. Með öðrum orðum þá hafnaði Húsasmiðjan því að gangast undir svonefnda „*alhelgun*“ hjá Eimskipi, þ.e. þá skyldu að flytja eingöngu með Eimskipi og var því samningsákvæðum breytt. Í stað orðsins „*heildarsamningur*“ var notað orðið „*samningur um flutningaþjónustu*“. Þá var ekki lengur að finna í endanlegum samningi það ákvæði að samningurinn næði til „*allra*“ flutninga Húsasmiðjunnar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.

<sup>250</sup> Samningur Eimskips við Samhenta-Kassagerð, dags. 12. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 2.

<sup>251</sup> Bréf Eimskips til Húsasmiðjunnar, dags. 27. apríl 2001, ásamt drögum að heildarsamningi um flutningaþjónustu. (Hs. nr. 5220/1)

<sup>252</sup> Tölvupóstur frá ASK til GUT o.fl., dags. 16. maí 2001 kl. 11:05. (Hs. nr. 3807/3).

<sup>253</sup> Handskrifað minnisblað, merkt „*HÚSASMIÐJAN 15/5 2001*“. (Hs. nr. 5220/12)

<sup>254</sup> Flutningaþjónustusamningur Eimskips við Húsasmiðjuna, dags. 27. ágúst 2001. (Hs. nr. 3807/14)



Ekki fæst annað séð en umrædd gögn taki af öll tvímæli um að hugtakið „heildarsamningur“ og það ákvæði að samningar næðu til „allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu“ hafi falið í sér skuldbindingu viðkomandi viðskiptavinar um að beina ekki flutningaviðskiptum til annarra aðila en Eimskips.

Framangreind ummæli í tilvitnuðum tölvupóstum og öðrum gögnum Eimskips eru skýr og ótvíræð. Þau sýna það viðhorf fyrirtækisins að umrædd ákvæði um heildarþjónustu fælu í sér skuldbindingu um að viðskiptavinir myndu beina öllum sínum flutningum til Eimskips og ekki flytja með öðrum sjóflytjendum. Þessi viðhorf Eimskips eru í samræmi við orðalag umræddra samninga og styðja ótvírætt þá niðurstöðu að um ólögmat einkakaupaákvæði hafi verið að ræða í skilningi samkeppniréttarins.

Eins og getið var um hér að framan getur gildistími samninga sem markaðsráðandi fyrirtæki stendur að og felur í sér ákvæði um einkakaup skipt máli. Sama á við um samninga sem innihalda ákvæði sem eru til þess fallin að viðhalda tryggð viðskiptavina. Því lengri sem gildistíminn er því líklegri er að hann sé til þess fallinn að hafa mjög alvarleg áhrif á samkeppni. Ljóst er að gildistími samninga Eimskips við viðskiptavini var misjafn. Yfirleitt var þó um að ræða samninga sem giltu allt frá einu ári til þriggja ára. Ljóst er að einkakaupasamningar markaðsráðandi fyrirtækis með slíkan gildistíma eru til þess fallnir að hafa alvarleg áhrif á samkeppni, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ljóst er einnig af gögnum málsins að hin bundna markaðshlutdeild í málinu var ekki lág.

#### 3.2.1.1 Um sjónarmið Eimskips um einkakaup

Eimskip mótmælir því að samningar félagsins hafi verið einkakaupasamningar. Þó Eimskip líti svo á að umrædd ákvæði hafi verið bindandi fyrir viðskiptavini hafi aldrei verið gerð fortakslaus krafa um efndir eða að Eimskip hafi leitað réttar síns vegna vanefnda á slíkum ákvæðum. Það hafi hvorki verið tilgangur né afleiðing samninganna að skuldbinda viðskiptamenn til að kaupa alla eða meirihluta þeirrar sjóflutningaþjónustu sem þeir þörfuðust af fyrirtækinu. Eimskip hafi þvert á móti bent á hið gagnstæða. Þá segir að Samkeppniseftirlitið misskilji hugtakið „heildarflutningaþjónusta“. Það merki ekki að allir flutningar aðila eigi að vera hjá Eimskipi og hvergi annars staðar. Orðið sé bein þýðing á enska hugtakinu „total solution“ sem sé algengt í erlendum viðskiptasamningum og talið fullkomlega eðlilegt. Hugtakið nái yfir allar „flutningatengdar þarfir“ viðkomandi viðskiptavinar, þ.e. þjónustu á öllum stigum og tegundum flutninga og á svo til öllum vörum hvort heldur sem um er að ræða skipaflutninga, geymslu, akstur eða flutningsmiðlun. Þá segir að Samkeppniseftirlitið misskilji hugtakið og þar af leiðandi hafi löglegir samningar verið taldir ólögmatir. Hið sama eigi við um tilvísun til þess að heildarsamningur taki til allra flutninga og flutningatengdrar þjónustu. Eimskip heldur því fram að tilvísun til handbókar solumanna fyrirtækisins frá árinu 1999, *Vinnureglur um tilboðs- og samningagerð staðfesti framangreind sjónarmið*. Eftirfarandi er hluti af tilvísun í handbókina:



*„Heildarsamningur er notaður þegar gerður er samningur um flutninga og flutningatengda þjónustu. Stefnt skal að því að gera heildarsamninga við fyrirtæki sem eru með reglubundinn flutning og viðskipti sem eru meiri en sem nemur 2 mkr. á ári. Mörg fyrirtæki kjósa að aðskilja samninga sína um millilandaflutninga og innanlandsþjónustu. Engu að síður skulu sölumenn Eimskips stefna að því að gera í samvinnu heildarsamninga við fyrirtæki.“*

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Að mati eftirlitsins fæst ekki annað séð en að ákvæðin þversögn komi fram í málflutningi Eimskips hvað þetta varðar. Eimskip hafnar því að umrædd ákvæði feli í sér að viðkomandi viðskiptavinur „*einskorði*“ flutninga við Eimskip en lítur samt sem áður á að ákvæðin séu „*bindandi*“ fyrir viðsemjendum. Hvað sem þessu líður er það mat eftirlitsins að ákvæði um einkakaup verði vart skýrari en þau sem hér um ræðir. Ótvírætt er að orðasambandið „*heildarsamningur um flutningaþjónustu*“ ásamt þeim viðbótarskuldbindingum sem voru í framangreindum samningum fólu í sér einkakaup í skilningi samkeppnisréttarins. Skýrt kom fram í heildarsamningunum að þeir hafi tekið til „*allra flutninga viðskiptavinar og flutningatengdrar þjónustu*“. Ekki er unnt að leggja annan skilning í orðalag þessara samningsákvæða en þann að viðskiptavinir fyrirtækisins hafi gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af öðrum aðilum. Þar fyrir utan er ljóst að Eimskip sjálf taldi slíka skyldu felast í samningum félagsins, sbr. umfjöllun hér að framan. Röksemdir Eimskips í þessu máli eru þannig í beinu ósamræmi við samtímagögn félagsins og er því þessi málalíðnaður félagsins ótrúverður.

Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að orðið „heildarsamningur“ sé bein þýðing á enska hugtakinu „total solution“. Þýðing á þessu hugtaki yfir á íslensku er „heildarlausn“, sem samkvæmt orðanna hljóðan felur í sér að fyrirtæki geta boðið viðskiptavininum sínum upp á margþætta þjónustu á tengdum mörkuðum eins og í tilviki Eimskips þar sem viðskiptavinum standa t.a.m. til boða flutningar á sjó, for- og áframflutningar innanlands auk geymslu á frakt. Tekið skal fram að ekkert er óeðlilegt við að markaðsráðandi fyrirtæki bjóði viðskiptavininum sínum upp á fjölþætta þjónustu. Á hinn bóginn er ljóst að Eimskip gerði, eins og áður er rakið, þá kröfu til viðskiptavina sinna að þeir væru með „*alla*“ flutninga hjá félaginu, þ.e. heildarþjónustan eða heildarlausnin hafi ekki verið valkvæð fyrir viðskiptavininn á hverjum tíma heldur bundin í langtímasamningi fyrirfram. Er því ekki hægt að fallast á þessa málsástæðu Eimskips.

Ekki er ljóst með hvaða hætti umrædd tilvísun félagsins í handbók sölumanna staðfesti að samningar Eimskips hafi ekki verið einkakaupasamningar. Þvert á móti er ljóst samkvæmt tilvísuninni að fyrirtækið hafi stefnt að því að binda í viðskiptum alla viðskiptavini sem voru með yfir tveggja milljóna króna ársveltu. Að mati Samkeppniseftirlitsins skýrir það að stórum hluta hið mikla umfang einkakaupasamninga hjá fyrirtækinu. Þá er jafnframt ljóst að jafnvel þó margir viðskiptamenn hefðu kosið að aðskilja millilandaflutninga annars vegar og innanlandsþjónustu hins vegar hafi Eimskip haft þá stefnu og veitt sölumönnum sínum þau fyrirmæli að tvinna þessa þjónustupætti saman. Með öðrum orðum má



ætla af tilvitnun í handbókina að Eimskip hafi nýtt yfirburði sína í sjóflutningum til að þvinga viðskiptavinum til að kaupa jafnframt innanlandsþjónustu, s.s. for- og áframflutning til og frá áfangastöðum á landsbyggðinni.

Eimskip heldur því fram að framgreindir tölvupóstar félagsins hafi litla þýðingu við mat á því hvort skuldbindandi einkakaupasamningar hafi komist á milli félagsins og viðskiptavina þess. Þá sé innihald tölvupóstanna rangtúlkað og auk þess tekið úr samhengi og of víðtækar ályktanir dregnar út frá almennum orðum. Hvað varði tölvupóst Þorkels Sigurlaugssonar frá 14. mars 2001 um samning við Marel hf. segir að Samkeppniseftirlitið hafi ekki undir höndum þann samning sem vísað hafi verið til í tölvupóstinum auk þess sem viðkomandi starfsmaður hefði ekki haft umboð til að gera samninga við viðskiptavinum. Sama ætti við um tölvupóst frá HTJ frá 4. apríl 2002 sem varðaði flutninga fyrir HB á Akranesi. Þá segir um tölvupóst á milli JAK og TMD frá 14. febrúar 2001, sem varðaði fyrirtækið Dímon, að vandséð væri hvernig sá tölvupóstur gæti verið því til stuðnings að umræddur heildarsamningur fæli í sér einkakaup. Þá væri samningur við umrætt fyrirtæki sérstakur vegna þess að viðskiptavinum væri veitt tækifæri á að greiða skuldir sínar með því að eiga viðskipti við Eimskip.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Hér skal tekið fram að Samkeppniseftirlitið aflaði sérstaklega þeirra samninga sem ekki lágu fyrir í málinu og fjallað var um í tilvitnuðum tölvupóstum, þ.e. samninga Eimskips við Marel, Veiðarfærasöluna Dímon og Harald Böðvarsson. Ekki er um það að ræða að framangreindir tölvupóstar séu rangtúlkaðir eða efni þeirra slitið úr samhengi enda ekki færð sérstök rök fyrir því af hálfu Eimskips að það hafi verið gert. Þvert á móti er efni þeirra í samhengi við ákvæði samninganna. Hér verður einnig almennt að líta til þess að gögn sem rituð eru á þeim tíma sem atvik gerðust og án tengsla við síðari rannsókn (*in tempore non suspecto*) hafa ríkt sönnunargildi, sbr. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 14/2001 og nr. 3/2004. Á þeim tíma sem atvik þessa máls áttu sér stað var Þorkell Sigurlaugsson einn af framkvæmdastjórum Eimskips. Þegar í ljós kom að Marel var ekki að virða heildarsamning sinn við Eimskip tók Þorkell það að sér að ræða við forstjóra Marel og var forstjóranum bent á að vegna samningsins gæti Marel ekki „*haldið framhjá*“ Eimskip, sbr. umræddan tölvupóst þessa stjórnanda hjá Eimskipi. Þorkell upplýsti m.a. Guðmund Þorbjörnsson framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs um þessi samskipti við Marel. Hér var því á engan hátt um að ræða umboðslausan starfsmann Eimskips eins og félagið gefur til kynna í andmælum sínum. Ljóst er að skv. ummælum Þorkels Sigurlaugssonar framkvæmdastjóra hjá Eimskipi í umræddum tölvupósti var heildarsamningur í gildi við Marel og vegna ákvæða hans var það skilningur fyrirtækisins að umræddur viðskiptavinur ætti eingöngu að flytja með Eimskipi. Eins og fram hefur komið er tekið fram í þessum samningi Marels að hann taki til allra flutninga félagsins. Þessi tölvupóstsamskipti styðja því ályktanir Samkeppniseftirlitsins.

Tölvupósturinn frá 4. apríl 2002 sýnir einnig hvernig litið var á skuldbindingargildi heildarsamninga innan Eimskips og andmæli félagsins geta ekki haggð því. Hvað varðar tölvupóstinn frá 14. febrúar 2001 um Veiðarfærasöluna Dímon þá telur Samkeppniseftirlitið að það gagn feli í sér ákaflega skýra vísbendingu um að



heildarsamningar Eimskips hafi falið í sér einkakaupasamninga í skilningi samkeppnislaga. Þannig var sérstaklega tekið fram í tölvupóstinum að heildarsamningur Dímons fæli í sér yfirlýsingu um að flytja aðeins með Eimskipi og sagt að í því að halda heildarsamninginn fælist að „*eingöngu*“ yrði flutt með Eimskipi. Þá er ljóst að skilyrði þess að Eimskip veitti umræddum viðskiptavinum eftirgjöf á skuldum voru ekki einungis þau að hann myndi „*eiga í viðskiptum*“ við Eimskip. Hann átti „*eingöngu*“ að eigi viðskipti við Eimskip. Á þessu tvennu er mikill munur. Nánar verður fjallað um samning Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon í kafla 3.2.3.28 hér á eftir. Í athugasemdum sínum fjallar Eimskip ekki um tölvupóst framkvæmdastjóra sölu- og markaðssviðs félagsins frá 4. september 2001. Sá tölvupóstur varðaði fyrirtækið Nathan & Olsen og fram kom í honum að fyrirtækið bryti samning við Eimskip ef það flytti með Atlantsskipum.

Eimskip segir að Samkeppniseftirlitið hafi ekki sýnt fram á að viðskiptavinir Eimskips hafi eingöngu eða að verulegu leyti keypt sjóflutningaþjónustu af fyrirtækinu á gildistíma samninganna. Þá heldur Eimskip því fram að samkvæmt samningunum hafi viðskiptavinir félagsins haft „*svigrúm til að skipta við keppinauta á markaði*“ enda hafi hvorki verið lagt bann við því né hafi viðskiptavinir verið skuldbundnir til að kaupa flutningaþjónustu af Eimskipi. Þá bendir félagið á að samningar þess séu hefðbundnir gagnkvæmir viðskiptasamningar eins og þeir tíðkist í íslensku viðskiptalífi. Einnig er fullyrt að samningar Eimskips séu fyllilega í samræmi við venjur sem ríki á sjóflutningamarkaði hér á landi sem og erlendis. Eimskip leggur jafnframt á það áherslu að jafnvel þó samningar fyrirtækisins verði taldir einkakaupasamningar sé grunnskilyrði fyrir ólögmati þeirra að þeir feli í sér samkeppnishamlandi áhrif. Þannig sé m.a. nauðsynlegt að kanna hvort viðskiptavinir Eimskips hafi einnig verið í viðskiptum við Samskip og Atlantsskip, heildarfjölda viðskiptavina á markaðnum o.s.frv. Þá sé ljóst að flestir samninganna hafi gilt til eins árs eða skemur og að meirihluti þeirra hafi haft gildistíma undir tveimur árum. Í því sambandi er áréttað að félaginu væri ekki kunnugt um neitt fordæmi þar sem einkakaupasamningar með skemmri gildistíma en eitt ár hafi verið taldir ólögmatir. Þá sé ljóst að til þess að meta raunveruleg áhrif samninganna þurfi að meta aðstæður á sjóflutningamarkaði en að mati Eimskips séu þær þannig að nauðsynlegt sé að samningar flutningsaðila og kaupenda þjónustunnar hafi lengri gildistíma en á öðrum mörkuðum. Í því sambandi er bent á að stofnkostnaður hefðbundins skipafélags eins og Eimskips sé mjög mikill og að sjóflutningakerfi séu mjög dýr og flókin að allri gerð. Þá sé oft um að ræða þjónustu sem sé sérsniðin að þörfum hvers og eins viðskiptavinar en til að hægt sé að halda uppi slíkri þjónustu þurfi að gera samninga til lengri tíma. Rekstrarfyrirkomulag Samskipa og Atlantsskipa sé gerólíkt þar sem áhersla sé lögð á litla fjárbindingu í rekstrartækjum og fasteignum sem minnki stofnkostnað til muna. Það auki aftur sveigjanleika og þar með „*þanþol fyrir breytingum á flutningsmagni*“. Jafnframt er rætt um að viðskiptavinir Eimskips hafi hag af því að gera samninga til langs tíma.

Samkeppniseftirlitið vill fyrst taka fram að engu breytir við mat á því hvort um brot gegn 11. gr. samkeppnislaga sé að ræða þó að aðgerð markaðsráðandi



fyrirtækis teljist vera viðskiptavenja<sup>255</sup> eða algeng í viðkomandi atvinnustarfsemi.<sup>256</sup> Verður að hafa í huga að á markaðsráðandi fyrirtækjum hvíla skyldur sem ekki taka til fyrirtækja sem ekki eru í ráðandi stöðu. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að það dragi úr skaðlegu eðli samninganna þó að framkvæmd samninganna hafi í einhverjum tilvikum verið með þeim hætti að viðskiptavinir hafi ekki efnt umrætt ákvæði og flutt með öðrum aðilum. Eftir sem áður eru ákvæðin um einkakaup fyrir hendi og ólögmati þeirra ræðst ekki af því hvort markaðsráðandi fyrirtæki kjósi í einstaka tilvikum að framfylgja ekki skyldunni til einkakaupa, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ekki er ljóst hvaða „svigrúm“ viðskiptavinir Eimskips höfðu til að beina viðskiptum sínum til keppinauta Eimskips. Eins og Eimskip hefur bent á eru umræddir samningar bindandi og orðalag þeirra er skýrt. Skuldbinding skv. samningunum náði til „*allra*“ flutninga og flutningatengdrar þjónustu hjá Eimskipi. Haldlögð gögn frá Eimskipi styðja heldur ekki þá fullyrðingu að umrætt svigrúm hafi verið fyrir hendi, sbr. umfjöllun hér að framan. Þar fyrir utan er ekki þörf á að sýna fram á að viðskiptavinir hafi eingöngu eða að verulegu leyti keypt flutningaþjónustu af Eimskipi eins og félagið heldur fram. Í því sambandi má líta til þess að einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis er ólögmetur jafnvel þótt hann hafi ekki komist til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Varðandi skaðleg áhrif einkakaupasamninga Eimskips ber enn og aftur að áréttu að brot á 11. gr. samkeppnislaga er ekki háð því að sýnt sé fram á að viðkomandi aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ljóst er hins vegar í þessu máli að samningar Eimskips eru til þess fallnir að raska samkeppni með alvarlegum hætti. Horfa verður sérstaklega til þess að þessum samningum var hrint í framkvæmd og höfðu þeir því áhrif á markaðnum, sbr. nánari umfjöllun í viðurlagakafla þessarar ákvörðunar. Skiptir hér og miklu að það getur haft skaðleg áhrif á samkeppni jafnvel þótt hin

<sup>255</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-65/98 *Van den Bergh Foods v Commission* [2003] ECR II-4653. Í máli þessu lá fyrir að framkvæmdastjórn EB hafði komist að þeirri niðurstöðu að ísframleiðandi (HB) hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína með gerð einkakaupasamninga við endurseljendur. Fyrir undirrétti EB hélt HB því fram að samningar fyrirtækisins væru eðlilegir og í samræmi við viðskiptavenju á viðkomandi markaði. Undirétturinn staðfestir hins vegar ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar: „*The Court finds, as a preliminary point, that HB rightly submits that the provision of freezer cabinets on a condition of exclusivity constitutes a standard practice on the relevant market (see paragraph 85 above). In the normal situation of a competitive market, those agreements are concluded in the interests of the two parties and cannot be prohibited as a matter of principle. However, those considerations, which are applicable in the normal situation of a competitive market, cannot be accepted without reservation in the case of a market on which, precisely because of the dominant position held by one of the traders, competition is already restricted. Business conduct which contributes to an improvement in production or distribution of goods and which has a beneficial effect on competition in a balanced market may restrict such competition where it is engaged in by an undertaking which has a dominant position on the relevant market. With regard to the nature of the exclusivity clause, the Court finds that the Commission rightly held in the contested decision that HB was abusing its dominant position on the relevant market by inducing retailers who, for the purpose of stocking impulse ice-cream, did not have their own freezer cabinet, or a cabinet made available by an ice-cream supplier other than HB, to accept agreements for the provision of cabinets subject to a condition of exclusivity.*”

<sup>256</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB frá 30. september 2003 í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantc Container Line AB and others v Commission*: „... conduct cannot cease to be abusive merely because it is the standard practice in a particular sector; to hold otherwise would deprive Article 86 of the Treaty of any effect. ”





bundna markaðshlutdeild markaðsráðandi fyrirtækis sé tiltölulega lág.<sup>257</sup> Líta má til þess að í *Hoffmann La-Roche* málinu, þar sem dómstóll EB taldi einkakaupasamninga Hoffman LA-Roche ólögmeata, hafði fyrirtækið, sem var í markaðsráðandi stöðu, gert einkakaupasamninga við á þriðja tug viðskiptavina sinna en hin bundna markaðshlutdeild var aðeins um 2%.<sup>258</sup> Hafa verður í því sambandi t.d. í huga að skv. handbók sölumanna Eimskips, sem félagið hefur vísað til í málflutningi sínum, koma fram þau fyrirmæli að gera skuli umrædda heildarsamninga (einkakaupasamninga) við alla viðskiptavini sem séu með reglubundinn flutning og viðskipti sem nema meira en tveimur milljónum króna á ári.

Ekki hægt að fallast á það með Eimskipi að ólögmeati einkakaupsamnings markaðsráðandi fyrirtækis sé háð því að samningurinn gildi að lágmarki til ákveðins tíma, sbr. umfjöllun hér að framan. Ljóst er hins vegar að því lengri sem gildistíminn er því líklegri er að hann sé til þess fallinn að hafa mjög alvarleg áhrif á samkeppni. Flestir samningar Eimskips voru með gildistíma frá u.þ.b. einu ári til þriggja ára, sbr. t.a.m. töflu 10 hér á eftir. Einstaka samningar höfðu þó gildistíma til allt að fimm ára. Ljóst er að gildistími einkakaupasamninga Eimskips var í öllum tilvikum það langur að samningarnir teljist til þess fallnir að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Samkeppniseftirlitið getur heldur ekki fallist á það sjónarmið Eimskips að eðli sjóflutningamarkaða sé þannig að nauðsynlegt sé á að samningar flutningsaðila og kaupenda þjónustu hafi „*lengri gildistíma en á öðrum mörkuðum*“. Jafnvel þó stofnkostnaður skipafélaga sé mikill og fjárbinding í rekstri sé há fæst ekki séð að þörf sé á skuldbindingu um einkakaup til að tryggja þjónustu og öryggi. Kaupendur á flutningaþjónustu geta samið um þjónustu og verð án þess að skuldbinda sig einnig til að skipta ekki við keppnauta hins markaðsráðandi fyrirtækis. Verður að telja þetta sjónarmið Eimskips sérstakt m.a. í ljósi þess að í rökstuðningi félagsins fyrir því að það sé ekki í markaðsráðandi stöðu kemur fram að á þeim tíma sem atvik þess máls taka til hafi verið mikið um vannýtta afkastagetu aðila á markaðnum. Vandséð verður að telja sérstaka þörf á bindingu vegna öryggissjónarmiða á markaði þar sem um umframafkastagetu er að ræða. Hvað sem þessu líður fæst ekki betur séð en veruleg þversögn felist í þessu sjónarmiði Eimskips. Hér að framan hefur verið greint frá sjónarmiðum félagsins þess efnis að ákvæði samninganna fæli ekki í sér einkakaup en síðar er fjallað um mikilvægi þess að flutningar séu bundnir út frá öryggissjónarmiðum. Jafnframt hefur Eimskip sett fram rök sem eiga að sýna að vegna mikils kostnaðar félagsins þurfi það að gera samninga til lengri tíma sem tryggi viðskipti. Þessi sjónarmið fara ekki saman. Hefur Eimskip enga tilraun gert til að skýra þetta misræmi í málalutbúnaði sínum. Jafnframt er einnig óútskýrt hvernig Eimskip getur annars vegar fullyrt að langur gildistími samninga félagsins hafi verið nauðsynlegur til að tryggja öryggi og hagkvæman rekstur og hins vegar að vandkvæðalaust hafi verið fyrir viðskiptamenn að ganga út úr þessum sömu samningum. Þá fæst ekki séð

<sup>257</sup> Sjá bls. 20 í riti framkvæmdastjórnar EB „*Competition policy in Europe – The competition rules for supply and distribution agreements*“: „*for a dominant company, even a modest tied market share may lead to significant foreclosure. The stronger its dominance, the higher risk of foreclosure of other competitors.*“

<sup>258</sup> Sjá Korah, EEC Competition Law and Practice, 4. útg 2000, bls. 73.



að sú þjónusta sem skipafélög veita í áætlunarsiglingum sé það sérhæfð að hún kalli á bindingu viðskipta.

Ekki er hægt að fallast á það sjónarmið Eimskips að við mat á samkeppnislegum áhrifum sé nauðsynlegt að kanna hvort þeir viðskiptavinir sem gengust undir einkakaup hjá Eimskip hafi jafnframt verið í viðskiptum við Samskip og Atlantsskip. Samkvæmt samningunum skuldbinda viðskiptavinir Eimskips sig til að beina öllum flutningum og flutningatengdri þjónustu til Eimskips í eitt til fimm ár, sbr. umfjöllun hér að framan. Skuldbindingin var án fyrirvara og hefur Eimskip rökstutt nauðsyn hennar auk þess sem framangreind tölvupóstsamskipti sýna að Eimskip lét það ekki óátalið þegar viðskiptavinir félagsins beindu viðskiptum sínum til annarra keppinauta eða „*hélðu framhjá*“ eins og komist var að orði í tölvupósti milli tveggja af framkvæmdastjórum Eimskips. Jafnvel þó einhverjir viðskiptavinir Eimskips hafi horfið úr viðskiptum á samningstíma eða keypt flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips skiptir það ekki máli við mat á lögmæti samninganna, sbr. umfjöllun hér að framan.

Eimskip nefnir í nokkrum tilvikum, m.a. í umfjöllun um samning sinn við World Minerals og SÍF, að samningar um heildarþjónustu hafi verið gerðir að frumkvæði eða samkvæmt ósk viðskiptavina. Samkeppniseftirlitið bendir á að samningar fyrirtækis í markaðsráðandi stöðu um einkakaup eru ólögmætir þrátt fyrir að viðskiptavinir félagsins óski eftir að gera slíka samninga. Slíkt hefur því engin áhrif á beitingu 11. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan.

### 3.2.2 Afslættir Eimskips

Ákvæði í samningum Eimskips við viðskiptavini í þessu máli voru ekki aðeins tengd skyldu um einkakaup. Viðskiptavininum var veitt ígildi afsláttar frá almennri verðskrá auk þess sem margir af stærstu viðskiptavinunum nutu ýmissa ívilnana eins og eftirágreidds afsláttar og í einstaka tilvikum jafnvel fyrirframgreidds afsláttar. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að slíkir afslættir og ívilnanir virtar með skyldunni um einkakaup fælu í sér tryggðarafslætti og væru til þess fallnir að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Eimskip mótmælir því að þeir afslættir sem fyrirtækið veitti viðskiptavinum sínum væru tryggðarafslættir. Engin tryggðaráhrif fælust í þeim kjörum sem félagið veitti auk þess sem kjörin væru ákvörðuð í samræmi við kostnað vegna þjónustu við hvern og einn viðskiptavin. Í mörgum samningum væru afslættir ekki nefndir heldur væri um að ræða samningsbundið verð sem grundvallaðist á því magni viðskipta sem talið væri að kæmi til með að falla undir samninginn. Þeir sem keyptu meira magn fengju betra verð enda fylgdi því kostnaðarlegt hagræði. Afslættirnir væru ekki til þess fallnir að takmarka aðgang viðskiptavina að öðrum keppinautum og hefðu því ekki í för með sér nokkur útilokunaráhrif. Forsendur Eimskips fyrir því verði sem félagið byði væru efnahagslegar og byggðust á kostnaðarlegu hagræði og lægri breytilegum kostnaði sem hefði hlotist af hinu mikla magni. Eimskip áréttar fyrri sjónarmið um flutningagjaldskrá fyrirtækisins sem væri einungis notuð til viðmiðunar og þá einna helst í „*einskiptisviðskiptum*“. Þeir sem flyttu mikið magn fengju hins vegar að njóta kostnaðarlegs hagræðis sem fælist m.a. í betri nýtingu á framleiðslutækjum og minni umsýslukostnaði. Þá



segir að fyrirtæki yrði að hafa almennar reglur um veitingu magnafsláttá sem byggðust á heildarmati á því kostnaðarlega hagræði sem fylgdi hverjum viðskiptum. Þá segir að „óframkvæmanlegt er að reikna út með ítarlegum hætti í hvert skipti fyrir hvern viðskiptamann hver sparnaðurinn sé þrátt fyrir að ákveðið mat fari fram í hvert skipti.“ Einnig verði að hafa í huga að hagræðið af hverjum flutningi kunni að vera lítið en meira þegar fleiri flutningar væru lagðir saman. Eimskip árétti þó að afslættir hafi verið gerðir upp mjög reglulega og í tengslum við einstök viðskipti þess tímabils. Eimskip hafnar því að eftirgreiddir afslættir feli í sér ólögmeta tryggðarafslætti. Aðalástæða þess að afslátturinn væri gerður upp með þessum hætti væri sú að umsýslukostnaður væri lægri þegar reiknað væri út fyrir lengri tímabil. Endurspegladist þetta m.a. í því að almennt liði skemmri tími á milli uppgjöra í stærri samningum. Þá mótmælir Eimskip því að ákvæði um áætlað flutningamagn endurspegladri þörf viðskiptavina og að samningsákvæði um eftirgreiddan afslátt tæki mið af umsömdu magni. Þá segir að jafnvel þó um slíkt væri að ræða fælist ekki nein takmörkun í því að afsláttur væri reiknaður út miðað við heildarflutningsþörf viðskiptavinar enda væri ómögulegt að veita magnafslátt án þess að vita magnið. Aðalatriðið væri þó að greiðsla afsláttar hefði ekki verið háð því að allir flutningar væru inntir af hendi af Eimskipi.

Samkeppniseftirlitið tekur hér fyrst fram að afsláttarfyrirkomulag sem byggist á kostnaðarlegum og hlutlægum forsendum, þ.e. verðlækkun sem grundvallast á lægri kostnaði er að öllu jöfnu ekki talin hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppnislög banna markaðsráðandi fyrirtækjum þannig ekki að veita magnafslátt ef slíkur afsláttur endurspeglar sannanlegt kostnaðarlegt hagræði af auknum viðskiptum. Í þessu sambandi teljast það lögmætir afslættir sem veittir eru í tengslum við einstök viðskipti og vegna þess hagræðis sem leiðir af þeim tilteknu viðskiptum.<sup>259</sup> Það er hins vegar engum vafa undirorpið að afslættir markaðsráðandi fyrirtækja sem tengdir eru einkakaupum eða ætlað er að tryggja tryggð viðskiptavina fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Áður en lagt verður á það mat hvort umrædd afsláttarkjör Eimskips hafi falið í sér ólögmet tryggðarkjör samkvæmt framansögðu er að mati Samkeppniseftirlitsins gagnlegt að gera grein fyrir helstu tegundum þessara afsláttá eins og þeir birtust í samningum Eimskips.

Í samningum Eimskips var alla jafna ekki kveðið á um fasta almenna afslætti til handa viðskiptavinum. Á hinn bóginn er ljóst að samið var við stærri viðskiptavini um tiltekið verð fyrir hverja tegund af flutningaþjónustu sem fól í sér umtalsvert frávík frá þeim opinberu flutningaverðskrá sem voru í gildi hjá Eimskipi á liðnum árum. Ljóst er m.a. af umfjöllun hér að framan um markaðsatlögu Eimskips að þetta frávík gat numið allt að 80–90% frá gildandi verðskrá. Að mati Samkeppniseftirlitsins fól þessi mismunur því í raun í sér ígildi afsláttar frá gildandi verðskrá.

<sup>259</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 22. september 1997 í máli nr. IV/34.621 *Irish Sugar*: „Quantity discounts are normally paid in respect of individual orders (i.e. unrelated to the customer's purchases over a period of time) and in return for cost savings achieved by the supplier.“



Líta ber einnig til þess að í umfjöllun Eimskips um samninga fyrirtækisins við einstaka viðskiptavinini hefur komið fram að það verð sem boðið hafi verið við gerð heildarsamninga (einkakaupasamninga) væri lægra en það sem almennt væri boðið. Í umfjöllun fyrirtækisins í bréfi þess frá 4. desember 2002 (bls. 11) um það verð sem t.d. Formaco, sem er innflutningsfyrirtæki á járn og stálgrindum, greiddi samkvæmt slíkum samningi sagði m.a.: „Það verð sem um er að ræða er að mati umbjóðanda okkar í alla staði eðlilegt. Til viðbótar er síðan óhjákvæmilegt að minna á að samningurinn við Formaco er heildarsamningur um flutningaþjónustu. Önnur vara sem flutt er fyrir Formaco er t.d. á allt öðru verði en því sem nefnt hefur verið.“ Þá kemur eftirfarandi fram í umfjöllun um flutningasamning við Héðin hf. í sama bréfi (bls. 12) sem einnig er innflytjandi á stáli og járn: „Umbjóðandi okkar leggur áherslu á að umrætt verð er í fullkomnu samræmi við önnur verð til stærri viðskiptavina félagsins í þessum atvinnugeira í ljósi áætlaðs flutningsmagns og eðli vörunnar. Aukinheldur verður sem áður að hafa í huga að samningur félagsins við Héðinn er heildarsamningur um flutningaþjónustu og verður að líta á hann sem slíkan við mat á því hvort verð sé óeðlilega lágt eða ekki.“ Til viðbótar þessu verður að hafa í huga að í athugasemdum Eimskips við andmælaskjalið er því lýst yfir að það væri almenn regla sem höfð væri til viðmiðunar að viðskiptavinir fengju lægra verð þegar þeir gerðu heildarsamninga (einkakaupasamninga). Að mati Samkeppniseftirlitsins felst í slíkum kjörum umbun eða hvatning til viðskiptavina Eimskips til að gera einkakaupasamninga við félagið. Samninga sem eru ólögmetir eins og áður er getið.

Þá var í samningum við marga af stærstu viðskiptavinum Eimskips einnig að finna ákvæði (eða sérstaka samningsviðauka) um eftirágreiddan afslátt sem voru yfirleitt þannig útfærðir að viðkomandi viðskiptavinir fengu tiltekinn afslátt endurgreiddan ákveðnum tíma eftir að viðkomandi viðskipti höfðu átt sér stað. Ákveðið hlutfall af andvirði heildarviðskiptanna var þannig endurgreitt inn á reikninga viðskiptavinanna. Slík eftirágreidd uppgjör fóru fram með tiltekinni mánaða millibili sem nánar var tilgreint í samningunum. Þessi tegund afsláttar virðist eins og fyrr segir eingöngu hafa gilt í viðskiptum við stærstu viðskiptavinini félagsins og gildi hann aðeins á Evrópuleiðum þar sem haldlögð gögn frá Eimskipi sýna að fyrirtækið taldi að þessi kjör væru bönnuð í Ameríkuflutningum af bandarískum samkeppnisfyrirvöldum. Þrátt fyrir það liggur fyrir að slíkur afsláttur hafi verið veittur vegna flutninga frá Ameríku jafnvel þó forsvarsmenn Eimskips hafi verið meðvitaðir um að slíkt stangaðist á við bandarískar samkeppnisreglur, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Þá eru einnig dæmi um að eftirágreiddur afsláttur hafi verið veittur vegna ýmissar flutningatengdrar þjónustu, s.s. uppskipunar o.fl.

Að mati Samkeppniseftirlitsins má segja að það fyrirkomulag sem Eimskip hafi notað við veitingu eftirágreidds afsláttar hafi í meginatriðum verið tvíþætt. Í fyrsta lagi var um það að ræða að viðskiptavinir fengju endurgreidda upphæð sem nam tilteknu hlutfalli af heildarviðskiptum yfir ákveðið tímabil. Hér er m.ö.o. átt við eftirágreiddan afslátt sem var hlutfall af endanlegu söluverði. Þessi



afsláttur var allt frá því að vera [...] %<sup>260</sup> til [...] %<sup>261</sup> af heildarviðskiptum vegna sjóflutninga. Þá voru þess dæmi að allt að [...] %<sup>262</sup> af andvirði viðskipta vegna flutningatengdrar þjónustu hafi verið endurgreidd til viðskiptavinar. Önnur tegund eftirágreidds afsláttar í samningum Eimskip var þannig að viðskiptavinir fengu endurgreidda tiltekna upphæð fyrir hverja einingu sem flutt var. Í langflestum tilvikum var slíkur afsláttur miðaður við fjölda gáma en einnig voru dæmi um að miðað væri t.d. við fleti eða bifreið í tilviki þar sem viðskiptavinur var bifreiðainnflytjandi. Fyrirkomulag endurgreiðslna til viðskiptavina var síðan þannig að afslátturinn var gerður upp eftir á og þá í samræmi við heildarflutningsgjöld eða heildarfjölda flutningseininga á því tímabili sem um ræddi. Uppgjörstímabil voru allt frá því að vera einn mánuður í eitt ár en algengast var að afslátturinn væri gerður upp á þriggja og sex mánaða fresti. Loks var í samningi við Ölgerðina Egil Skallagrímsson ákvæði um að afsláttur yrði greiddur fyrirfram, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

Eins og getið var um hér að framan skiptir almennt máli við mat á því hvort afsláttarkerfi fari gegn 11. gr. samkeppnislaga hvort það sé til þess fallið að takmarka frelsi kaupenda við val sitt á birgjum og hvort aðgangur annarra keppnauta að markaðnum sé takmarkaður. Þannig telst það t.a.m. samkeppnishamlandi þegar markaðsráðandi fyrirtæki áætla heildarinnkaup viðskiptavina fyrir tiltekið tímabil og veitir afsláttarkjör gegn því að viðskiptavinirnir standi við hin áætluðu innkaup. Með því er skapaður þrýstingur á viðskiptavinina um að kaupa ekki af öðrum keppinautum þar sem líkur eru á því að þeir tapi afslætti hjá hinu markaðsráðandi fyrirtæki náist ekki sett takmark um heildarinnkaup. Segja má að megingreglan sé að markaðsráðandi fyrirtæki sé óheimilt að veita afslætti eða aðra ívilnun sem vinnur með óeðlilegum hætti gegn því að viðskiptavinir þess eigi viðskipti við keppnauta. Í máli þessu er staðan hins vegar enn skýrari þar sem umræddir afslættir eru hluti af samningum sem fela í sér ólögmet einkakaup. Sökum slíkra ákvæða eru viðskiptavinir þegar bundnir í viðskipti við Eimskip og afsláttarkjörin styrkja útilokunaráhrif einkaupaákvæðanna, sbr. nánar hér á eftir.

Í umfjöllun Eimskips um afslætti félagsins er fullyrt að „verð grundvallist á magni“ og að forsendur fyrir verði félagsins hafi byggst á „kostnaðarlegu hagræði“ sem fylgdi auknu magni. Á hinn bóginn mótmælir Eimskip því að ákvæði í samningum félagsins um áætlað flutningamagn endurspeglaði þörf viðskiptavina og að samningsákvæði um eftirágreiddan afslátt tæki mið af umsömdu magni. Fæst ekki betur séð að en að þessi sjónarmið séu ósamrýmanleg. Ef kjör Eimskips eru sögð hafa byggst á kostnaðarlegu hagræði tengdu magni viðskipta hlýtur afsláttur í viðkomandi samningum að hafa byggst á því flutningamagni sem samningarnir tóku til. Hvað sem þessu líður var, eins og nánar verður vikið að hér á eftir, í nokkrum samningum Eimskips beinlínis kveðið á um það að afsláttur væri skilyrtur við það að staðið yrði við ákvæði um umsamið flutningsmagn, sbr. t.d. ákvæði í samningum við Karl K. Karlsson, SH og SÍF. Þá var afslátturinn gjarnan stighækkandi þannig að væri magnið meira en umrætt takmark segði til

---

<sup>260</sup> [...]

<sup>261</sup> [...]

<sup>262</sup> [...]



um nytu viðskiptavinirnir hærri afsláttar. Að mati Samkeppniseftirlitsins þarf ekki að fjölyrða um að í slíkum tilvikum tengist afslátturinn umsömdu magntakmarki. Að því er varðar önnur samningsákvæði um eftirágreiddan afslátt liggur fyrir að þau tóku einnig mið af umsömdu magni. Í þessu sambandi má sem dæmi nefna umfjöllun í athugasemdum Eimskips þar sem fjallað er um samning félagsins við Flutningsmiðlunina Jóna en þar sagði m.a.: „Áætlun um magn flutninganna var síðan grundvöllur samkomulagsins um flutningsgjöld.“ Hér hefur og verulega þýðingu að nær allir samningar Eimskips við viðskiptavini fólu í sér ákvæði um einkakaup. Er því ljóst að ákvæði um flutningsmagn endurspegladi í raun heildarþörf hvers viðskiptavinar um flutningaþjónustu á þeim mörkuðum sem skilgreindir hafa verið í máli þessu.

Þá er ljóst af áður tilvitnuðum ummælum Eimskips um samninga fyrirtækisins við Formaco og Héðin hér að framan, að umsamið magn var ein meginforsenda þess verðs og viðskiptakjara sem viðskiptavinir nutu, þ.m.t. hvort og þá hversu háann eftirágreiddan afslátt viðkomandi viðskiptavinir komu til með að njóta. Þá er að mati Samkeppniseftirlitsins mikilvægt að tilgangur Eimskips með ákvæðum um eftirágreidda afslætti var að auka það magn sem hver viðskiptavinur léti flytja. Þessu til staðfestingar eru t.d. ummæli GUT framkvæmdastjóra hjá Eimskipi í afrituðum tölvupósti, dags. 14. febrúar 2002, en þar sagði m.a.:

*„Varðandi magntengda afslætti þá getur verið skynsamlegt og æskilegt að semja um slíka afslætti til að toga meira magn út úr viðskiptunum, ...“<sup>263</sup>*

Þegar ákvæði í samningum Eimskips um eftirágreiddan afslátt eru virt í samhengi við skyldu um að flytja tiltekið magn á ársgrundvelli er það mat Samkeppniseftirlitsins að þau hafi verið til þess fallin að skapa enn frekari tryggð stærstu viðskiptavina Eimskips við félagið. Tryggð sem þegar var mjög mikil vegna einkakaupaákvæðanna. Hér verður einnig að líta til þess að það fyrirkomulag að greiða afslátt eftir á af uppsöfnuðum viðskiptum var til þess fallið að stuðla að því að viðskiptavinur sneri sér ekki til keppinauta Eimskips. Viðskiptavinurinn hafði þannig sterkan hvata til að halda öllum viðskiptum sínum hjá Eimskipi til að tryggja sér afsláttinn. Samkvæmt þessu verður að telja að hinum eftirágreidda afslætti í samningunum hafi verið ætlað að skapa tryggð viðskiptavinanna og styðja við ákvæðið um einkakaup. Hér hefur þýðingu að þessi afsláttarkjör Eimskips voru mjög ógagnsæ. Þau komu ekki fram í gjaldskrá fyrirtækisins og viðskiptavinir höfðu engar almennar upplýsingar um þær reglur sem giltu um þessa afslætti. Slíkt ógagnsæi er vísbending um ólögmati afslátta markaðsráðandi fyrirtækja.<sup>264</sup>

Eins og lýst var hér að framan er það meginregla í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki verða sjálf að sýna fram á efnahagsleg rök fyrir tilteknum afslætti. Í því felst að fyrirtækin verða að sýna með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir afslátt. Almennar staðhæfingar um hagræði af auknum viðskiptum duga ekki. Ef fullnægjandi upplýsingar liggja ekki

<sup>263</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til JOI, MAT o.fl., dags. 14. febrúar 2002 kl. 16:00.

<sup>264</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461.



fyrir verður hið markaðsráðandi fyrirtæki að bera halla af skorti á upplýsingum um það, að annað hafi vakað fyrir því með veitingu viðkomandi afsláttar en að styrkja og viðhalda að einhverju leyti markaðsráðandi stöðu sinni.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var rökstutt að umrædd afsláttarkjör hefðu verið til þess fallin að raska samkeppni og hefðu ekki stuðst við málefnaleg rök. Í athugasemdum Eimskips hefur ekki verið sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætt gat þennan afslátt félagsins. Þvert á móti segir félagið það óframkvæmanlegt „að reikna út í með ítarlegum hætti í hvert skipti fyrir hvern viðskiptamann hver sparnaðurinn er þrátt fyrir að ákveðið mat fari fram að sjálfsgöðu í hvert skipti.“ Þess í stað lætur Eimskip duga almennar staðhæfingar um að afsláttarkjör félagsins hafi verið eðlileg og byggst á kostnaðarlegum forsendum. Eins og rökstudd hefur verið duga slíkar almennar staðhæfingar ekki í samkeppnisrétti og verður að virða umfjöllun Eimskips um afslætti félagsins í því ljósi. Þar fyrir utan blasa engin rök við sem gefa til kynna að afslátturinn hafi stuðst við málefnalegar forsendur og verður að telja að tilgangur þessara afsláttarkjara hafi verið að styrkja einkakaupaáhrif samninga Eimskips.

Að mati Samkeppniseftirlitsins voru því þessi afsláttarkjör til þess fallin að útiloka aðra keppinauta Eimskips frá því að eiga viðskipti við viðskiptavini Eimskips auk þess að hindra innkomu nýrra keppinauta inn á markaðinn. Nánar verður fjallað um ólögmæti einstakra samninga hér á eftir.

Í þeim samningum Eimskips við einstaka viðskiptavini sem teknir verða til umfjöllunar hér á eftir eru hlutfallslega fáir sem innihalda ákvæði um eftirágreidda afslætti. Samkeppniseftirlitinu er hins vegar ljóst að umfang þeirra er mun meira en fjöldi samninga segir til um, enda ljóst eins og áður hefur komið fram að eftirágreiddir afslættir voru alla jafna aðeins veittir til stærstu viðskiptavinanna. Nánari vísbendingu um umfang eftirágreiddra afsláttar má þó ráða af tölvupósti Ásu Kristbjargar Karlsdóttur (AKK), dags. 30. júlí 2001, til GUT o.fl. þar sem fram kemur m.a. að heildarupphæð þeirra hafi numið um [...] milljónum kr. árið 2000.<sup>265</sup> Eins og fram kom hér að framan voru tekjur Eimskips vegna sjóflutninga um [...] milljarðar kr. árið 2000. Sé gefin sú forsenda að eftirágreiddir afslættir hafi að meðaltali numið um [...] % má ætla að um [...] % af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði fyrir sjóflutninga hafi verið til komin vegna samninga sem innihéldu ákvæði um eftirágreidda afslætti fyrir árið 2000. Ekkert í gögnum málsins veitir vísbendingu um að þetta hlutfall hafi lækkað á liðnum árum. Hér að framan var þess getið að umrædd ákvæði um eftirágreiddan afslátt væru til þess fallin að skapa enn frekari tryggð á meðal viðskiptavina Eimskips við félagið til viðbótar við einkakaupin. Ljóst er af framansögðu að umfang þessara tryggðarkjara var mikið og verður að mati Samkeppniseftirlitsins að ætla að þau hafi verið til þess fallin að auka skaðleg áhrif samninganna á samkeppni enn frekar en ef aðeins hefði verið um einkakaup að ræða.

<sup>265</sup> Afritaður tölvupóstur AKK til GUT o.fl., dags. 30. júlí 2001 kl. 10:22.



### 3.2.3 Samningar Eimskips

Hér á eftir verður gerð grein fyrir þeim tilvikum þar sem er að finna ákvæði um einkakaup, eftirágreidda afslætti og önnur samkeppnishamlandi kjör í samningum Eimskips við viðskiptavini félagsins. Umfjöllunin er þannig að fyrst verður fjallað sérstaklega um samninga sem bæði fólu í sér ákvæði um einkakaup og önnur tryggðarkjör sem að mati eftirlitsins fóru gegn 11. gr. samkeppnislaga. Þá verður fjallað samninga sem eingöngu innihéldu ákvæði um einkakaup.

Í fyrirspurn Samkeppnisstofnunar til Eimskips við upphaf á athugun þessa máls var óskað eftir upplýsingum um heildarmagn og tekjur af sjóflutningum 50 stærstu viðskiptavina félagsins á árunum 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuðum ársins 2002.<sup>266</sup> Allnokkur af þeim fyrirtækjum sem fjallað verður um hér á eftir eru á meðal umræddra viðskiptavina Eimskips, þ.e. fyrirtæki sem voru í hópi 50 stærstu viðskiptavina Eimskips á því tímabili sem um ræðir. Í umfjöllun um þessa viðskiptavini verður vikið að umfangi viðskipta þeirra í samanburði við heildarviðskipti Eimskips á skilgreindum mörkuðum eins og þau koma fram í töflum 2 til 5 í kafla III 2.2.1 hér að framan.<sup>267</sup> Heildartekjur Eimskips vegna sjóflutninga á skilgreindum markaði á umræddu tímabili voru [...] milljarðar kr. en heildarmagn var hins vegar [...] þús. tonn. Prósentuhlutföll í eftirfarandi umfjöllun miðast því við þessar upphæðir nema annað sé tekið fram. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi samanburður gagnlegur til að varpa ljósi á heildarumfang og stærð þess viðskiptavinar sem um ræðir í hlutfalli við aðra viðskiptavini sem sambærilegar upplýsingar liggja fyrir um sem og í samanburði við heildarveltu Eimskips á skilgreindum markaði.

Nokkrir af þeim samningum sem hér verður lýst voru gerðir fyrir gildistöku laga nr. 107/2000 þann 6. desember 2000. Hins vegar voru samningarnir í framkvæmd eftir það tímamark og verða því teknir til skoðunar á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

#### 3.2.3.1 Samningur Eimskips við Sölufélag garðyrkjumanna ehf. og tengd fyrirtæki

Í maí 2001 gerði Eimskip flutningasamninga við Sölufélag garðyrkjumanna (SFG) og tengd fyrirtæki, Banana og Grænan markað.<sup>268</sup> Gögn málsins sýna að þessir samningar hafi verið efnislega samhljóða, sbr. m.a. umfjöllun hér eftir. Í t.d. samningnum við Banana kemur fram að um var að ræða heildarsamning um flutningaþjónustu og var tekið fram að hann tæki til „*allra flutninga viðskiptavinar og annarar flutningatengdrar þjónustu.*“<sup>269</sup> Fram kemur að gildistími samningsins hafi verið frá 4. apríl 2001 til 31. maí 2003. Að loknum gildistíma skyldi

<sup>266</sup> Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 1. nóvember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 4.

<sup>267</sup> Þar sem upplýsingar um viðskipti fyrirtækjanna ná aðeins til fyrstu sex mánaða ársins 2002 er upplýsingum um heildartekjur og heildarmagn fyrir það ár, sbr. tafla 5, skipt til helminga í samanburðinum. Hér er í raun byggt á þeirri forsendu að tekjur á fyrsta og seinni helmingi ársins 2002 hafi verið þær sömu. Þetta er vitaskuld ekki rétt en sú ónákvæmni sem þessi forsenda veldur er það lítil að hún hefur ekki afgerandi áhrif í þessu máli.

<sup>268</sup> Sjá t.d. tölvupóst MAT til Pálma Haraldssonar hjá SFG, dags. 11. maí 2001 kl. 20:32. Sjá einnig „Innanfélagspóst“, frá Ásu K. Karlsdóttur til GUT, dags. 12. júlí 2001.

<sup>269</sup> Drög að samningi um flutningaþjónustu, dags. 30. maí 2001, milli Eimskips og Banana. (Hs. nr. 6200/13) Af tölvupóstsamskiptum starfsmanna Eimskips, sbr. t.d. afritaðan tölvupóst NHT til AM, dags. 5. júlí 2001 kl. 4:21 PM, er ljóst að félagið hefur gert umræddan samning við Banana.





samningurinn framlengjast sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila sagði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í samningnum sagði að gert væri ráð fyrir að innflutt magn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í 9. tl. samningsins, sem bar yfirskriftina „Eftirágreiddur afsláttur“ kom fram að „[v]iðskiptavinur fær [...] % eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum og uppskipun allra sendinga frá Evrópu og Ameríku. Afsláttinn skal gera upp tvisvar á ári, í janúar og júlí.“

Af upplýsingum sem fram koma í tölvupóstum milli NHT (Nönnu Herborgar Tómasdóttur) og AM (Örnu Magnúsdóttur) er ljóst að í júlí árið 2001 hafi verið gerðir upp eftirágreiddir afslættir við umrædd fyrirtæki sem námu samtals tæplega 11 milljónum kr. Í tölvupósti, dags. 11. júlí 2001, sem AM sendi NHT sagði:

*„Ég er búin að útbúa KRT nóturnar á Banana, SFG og Grænan Markað*

*Banar KRT nóta nr. 42246 upphæð [...].-*

*Sölufélagið KRT nóta nr. 42245 upphæð [...].-*

*Grænn Markaður KRT nóta nr. 42247 upphæð [...]*

*Nóturnar eru merktar ETE til uppáskriftar.*

*Ég sendi Regínu línu um að senda þér þær strax.<sup>270</sup>*

Með tölvupósti AKK (Ásu Kristbjargar Karlsdóttur) til GUT (Guðmundar Þorbergssonar), dags. 13. júlí 2001, sem bar yfirskriftina „Samningar sem brjóta í bága við samkeppnisreglur í USA“ fylgdi innanfélagspóstur þar sem fjallað var um eftirágreiddan afslátt vegna flutninga fyrir SFG og tengd félög frá Ameríku. Í innanfélagspóstinum sem stílaður var á GUT og var frá 12. júlí 2001 sagði:

#### **„Trúnaðarmál**

*Nýlega voru gerðir samningar við Banana, Sölufélag garðyrkjumanna og Grænan markað sem kveða á um [...] % eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum og uppskipun allra sendinga frá Evrópu og Ameríku. Auk þessa fá félögin 20 x 40´ RF á ársgrundvelli með [...] % afslætti af nettó sjóflutningsgjaldi. Samningarnir gilda frá 04.04.2001 og gilda til 31.05.2003.*

*Samkvæmt vinnureglum Eimskips við tilboðs og samningagerð sem gefnar voru út 3. júní 1999 er sölumönnum óheimilt að veita eftirágreidda afslætti af flutningsgjöldum til og frá Bandaríkjunum og skulu flutningsgjöld vera að fullu í samræmi við gjaldskrá og samninga sem skráðir eru hjá Federal Maritime Commission (FMC).*

*Í “The Shipping Act of 1984” kemur fram að flutningsaðilar skulu hafa á skrá hjá FMC alla flutningsgjalddataxta og sérsamninga við einstaka*

<sup>270</sup> Afritaður tölvupóstur frá AM til NHT, dags. 11. júlí 2001 kl. 9:11.



viðskiptavinum sem þeir annast flutninga fyrir. Flutningsaðilum er óheimilt að veita afslætti, beint eða óbeint frá þessum flutningsgjaldatöxtum eða sérsamningum og eru lagðar á flutningsaðila háar sektir ef þessu er ekki fylgt.

- Hver eru viðbrögð sölu- og markaðssviðs þegar ekki er farið eftir skráðum vinnureglum?
- Hvað gerir sölu- og markaðssvið til að koma í veg fyrir að samið sé um eftirágreiddan afslátt vegna flutnings til Ameríku?

Hér legg ég aðaláherslu á að samningar þessir eru brot á samkeppnisreglum í Bandaríkjunum, en vil um leið benda á aðra þætti þessara samninga sem vert er að taka til skoðunar:

Greiðsluskilmálar Banana, Sölufélags garðyrkjumanna og Græns markaðar eru [...]

Eftirágreiddur afsláttur til þessara félaga hefur undanfarið verið greiddur út með ávísunum (færist ekki á móti skuld félaganna eins og hjá öðrum viðskiptavinum) og fyrr en afsláttir vegna annarra fyrirtækja eru reiknaðir.

Auk þessa fá félögin 20 x 40´RF á ársgrundvelli með [...] % afslætti af nettó sjóflutningsgjaldi. Ekki er kveðið á um í samningum hvaða 20 gámar þetta eigi að vera (Eru þetta líka Ameríkugámar?). Samningsákvæði eins og þetta verður ekki hægt að meðhöndla í breyttu samningskerfi, þar sem reikna á eftirágreiddan afslátt með sjálfvirkum hætti."

Samkvæmt þessu var það mat Eimskips að samningarnir við SFG og tengd fyrirtæki færu gegn bandarískum samkeppnisreglum.

Eimskip mótmælir því að framangreindir samningar hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá kvæði samningurinn aðeins á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hefði verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir umrædda viðskiptavinum á ári. Það að gildistími samninganna hefði aðeins verið tvö ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Sölufélag garðyrkjumanna. Þá segir að tölvupóstar um það hvort umræddir samningar hefðu brotið í bága við bandarískar sjóflutningareglur hefði enga þýðingu við mat á því hvort samningarnir hefðu verið lögmætir hér á landi. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hefðu ekki verið háðir því skilyrði að umræddir viðskiptavinir flyttu eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á sex mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum næðist ekki að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Hér væri um að ræða hefðbundna



magnafslætti sem Eimskip „gat boðið viðskiptavinum vegna stærðarhagkvæmni sem leiðdi af magnviðskiptum.“

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddir samningar voru heildarsamningar. Fram kom í þeim að þeir tækju til allra flutninga umræddra fyrirtækja. Samkeppniseftirlitið telur því ótvírætt að með samningunum hafi fyrirtækin gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Samningarnir fólu því í sér einkakaup í skilningi samkeppnislaga, sbr. einnig umfjöllun hér að framan. Langur gildistími samningsins er til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningarnir hafi ekki verið magnskilyrtir. Fyrir það fyrsta tóku samningarnir skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins væru ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega hafi verið flutt samkvæmt samningunum, sbr. umfjöllun hér að framan, það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu.

Eins og getið var um hér að framan teljast afslættir markaðsráðandi fyrirtækja lögmætir þegar þeir eru veittir í tengslum við einstök viðskipti og það hagræði sem leiðir af þeim viðskiptum. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Ekki er hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Þessir afslættir voru greiddir eftirá tvisvar sinnum á ári. Fæst ekki séð að afslættirnir hafi byggst á kostnaðarlegu hagræði. Þá telur Samkeppniseftirlitið að með því að greiða afsláttinn eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum á hálfis árs tímabili hafi hann verið til þess að fallinn að stuðla að því að viðskiptavinurinn myndi ekki snúa sér til keppinauta Eimskips.

Hvað varðar þá málsástæðu Eimskips að tilvísun í tölvupósta félagsins þar sem fram kemur að samningarnir hafi falið í sér brot á bandarískum samkeppnisreglum hafi enga þýðingu við mat á lögmæti þeirra vill Samkeppniseftirlitið taka fram að því hefur ekki verið haldið fram í málinu að bandarísk lög eða reglur hafi verið brotnar. Á hinn bóginn sína framangreindar tilvitnanir með skýrum hætti að starfsmönnum Eimskips var fullljóst að samningarnir voru samkeppnishamlandi og stæðust ekki skoðun.

Í umræddum samningum Eimskips við Sölufélag garðyrkjumanna, Banana og Grænan markað var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu þeir í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði



um tryggðarafslætti í samningunum voru til þess fallin að hamlu því enn frekar að umræddir viðskiptavinir ættu viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna.

### 3.2.3.2 Samningur Eimskips við Búr ehf.

Eimskip gerði flutningasamning við Búr þann 21. ágúst 2002.<sup>271</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutt magn yrði u.þ.b. [...] teus á ári. Í samningnum við Búr kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Búri heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann næði „*til allra sjóflutninga viðskiptavinar til landsins.*” Fram kom í samningnum að gildistími samningsins væri frá 1. september 2002 til 1. september 2004. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 6. tl. samningsins, sem bar yfirskriftina eftirágreiddur afsláttur, kom fram að viðskiptavinur fengi [...]% eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá Evrópu. Auk þess fengi viðskiptavinurinn [...]% eftirágreiddan afslátt af greiddum heimakstri. Afslátturinn væri gerður upp fjórum sinnum á ári, í janúar, apríl, júlí og október.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hefði falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá kvæði samningurinn aðeins á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hafi flutt fyrir Búr á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið tvö ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Búr. Að því er varðaði afslætti segir að þeir væru ekki háðir því skilyrði að Búr flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum næðist ekki að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Hér væri um að ræða hefðbundna magnafslætti sem Eimskip „*gat boðið viðskiptavini vegna stærðarhagkvæmni sem leiddi af magnviðskiptum.*” Þá væru áhrif afsláttanna „*takmörkuð*” þar sem þeir „*námu einungis [...]% af sjóflutningum og [...]% af heimakstri*”.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Búrs. Er því ótvírætt að með samningnum hafi Búr gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu hafi falist í samningnum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samningsins hefði verið til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að ákvæðið um hinn eftirágreidda afslátt í samningnum hafi verið til þess fallið að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hefði ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta hefði samningurinn skv. orðalagi sínu tekið til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt

<sup>271</sup> Undirritaður samningur um flutningaþjónustu, dags. 21. ágúst 2002, milli Eimskips og Búrs. (Hs. nr. 6200/1)



hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins væru ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsáminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafi ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt þeim. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til annarra keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Búr sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Samkeppniseftirlitið fær ekki séð hvernig áhrif afsláttanna geti verið takmörkuð þar sem afslættirnir hafi aðeins numið „[...] % af sjóflutningum og [...] % af heimakstri“. Ljóst er að um var að ræða [...] % eftirágreiddan afslátt af öllum FOB sjóflutningum auk þess sem Búr átti samkvæmt samningnum einungis að greiða um fimmtung af verði fyrir heimakstur. Verður að telja að sá afsláttur sem hér um ræði hafi verið umtalsvert hlutfall heildarviðskipta Eimskips við Búr.

Í umræddum samningi Eimskips við Búr var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamlar því enn frekar að umræddir viðskiptavinir ættu viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna.

### 3.2.3.3 Samningur Eimskips við Byko ehf.

Þann 14. febrúar 2001 gerði Eimskip flutningasamning við Byko.<sup>272</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutt magn yrði u.þ.b. [...] teus á ári með áætlunarskipum. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Byko heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann næði „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur dögum eftir undirskrift og gildi til 31. desember 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í svokölluðum samningsviðauka Eimskips, dags. 12. febrúar 2001, við samning við Byko frá 14. febrúar 2001 kom fram að Byko fengi [...] % afslátt af sjóflutningsgjaldi frá áætlunarhöfnum Eimskips í Evrópu. Ofangreindur afsláttur greiddist út mánaðarlega.

<sup>272</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 14. febrúar 2001, milli Eimskips og Byko. (Hs. nr. 3805/4)



Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá kvæði samningurinn aðeins á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Byko á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið tvö ár sýni að keppinautar Eimskips hafi ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Byko. Þá segir að ljóst ætti að vera að miðað við áætlað flutt magn samkvæmt samningnum, þ.e. [...] Teus, ætti að vera ljóst að Byko hefði verið með stærstan hluta sinna flutningaviðskipta hjá öðrum aðilum. Til samanburðar er nefnt að Húsasmiðjan, einn helsti keppinautar Byko, hefði verið með samning þar sem gert hefði verið ráð fyrir að flutt væru [...] þús. tonn á ári. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Byko flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo hefði verið hefðu þeir verið gerðir upp mánaðarlega sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum næðist ekki að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Hér væri um að ræða hefðbundna magnafslætti sem Eimskip „gat boðið viðskiptavinum vegna stærðarhagkvæmni sem leiddi af magnviðskiptum.“

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra áætlunarflutninga Byko. Er því ótvírætt að með samningnum hafi Byko gengist undir þá skyldu að kaupa ekki þessa flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fælist í samningnum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samningsins hefði verið til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki væri hægt að fallast á að samningurinn hefði ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta hefði samningurinn skv. orðalagi sínu tekið til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins við Byko skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til annarra keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Byko sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þá málsástæðu Eimskips að þar sem áætlað flutningamagn fyrir Byko hafi verið [...] gámaeiningar hafi mátt vera ljóst að félagið væri með stærstan hluta af flutningum sínum hjá öðrum aðilum. Eins og fyrr segir kemur skýrt fram í samningnum að hann tæki til „allra“ áætlunarflutninga Byko. Hvað sem þessu líður er þó ljóst að í þessu felst ákveðin þversögn af hálfu Eimskips. Eins og komið hefur fram í tengslum við umfjöllun um eftirágreidda afslætti er því mótmælt að tilgreint flutningsmagn hafi nokkurt gildi varðandi efndir á samningum en hér er því hins vegar haldið fram að tilgreint flutningsmagn hafi mikið gildi, þ.e. að ekki hafi getað verið um einkakaupasamning að ræða vegna þess að flutningamagn hafi verið tiltölulega lítið í samanburði við magn flutninga í samningi við keppinaut Byko.

Í umræddum samningi Eimskips við Byko var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddir viðskiptavinir ættu viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

3.2.3.4 Samningur Eimskips við Daníel Ólafsson ehf. (Danól) og Lind ehf.  
Þann 5. september 2000 gerði Eimskip flutningasamning við Danól og Lind.<sup>273</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir því að innflutt magn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Danól heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann tæki „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi 1. janúar 2001 og gildi til 31. desember 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Í 8. tl. samningsins, þar sem fjallað var um greiðsluskilmála, kom fram að verkkaupi fengi [...] % viðskiptaafslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu. Viðskiptaafslátturinn skyldi gerast upp á 6 mánaða fresti, fyrst þann 1. júlí 2001. Þá má geta þess að í tölvupóstsamskiptum milli NHT, AM o.fl. starfsmanna Eimskips í kringum áramótin 2001/2002 var fjallað um umræddan viðskiptaafslátt. Af þessum samskiptum má ráða að fyrirtækið hafi verið með enn hærra afslátt þegar um hafi verið að ræða flutning á hveiti. Með tölvupósti NHT til AM, dags. 31. desember 2001, var þeirri fyrirspurn beint til AM hvort hún hefði reiknað út eftirágreiddan afslátt vegna hveitiflutninga fyrir Danól fyrir seinni helming ársins 2001. Um væri að ræða sérsamning sem kvæði á um [...] % afslátt af sjóflutningum vegna hveitiflutninga. Í tölvupóstinum sagði m.a.:

*„Þetta er sérsaminn afsláttur upp á [...] % af sjófl.gjöldum Daníels Ólafssonar á hveitiflutning[um]. Þurfum auðvitað að taka tillit til þess*

<sup>273</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 5. september 2000, milli Eimskips og Danóls. (Hs. nr. 5207/1). Samkvæmt bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 30. ágúst 2005 var staðfest að samningur í samræmi við haldlögð drög hefði verið í gildi á árinu 2001 og 2002.



*að fyrirtækið fái eftirágreiðdan afslátt af öllum FOB sjóflutningsgjöldum upp á [...]% - en þú þekkir þetta auðvitað best.*<sup>274</sup>

Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Danól voru tæplega [...] milljónir kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á því viðmiðunartímabili sem skilgreint var hér að framan, þ.e. árunum 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuðum ársins 2002. Flutt magn fyrir Danól á tímabilinu var hins vegar rúmlega [...] tonn sem var um [...]% af fluttu magni á viðmiðunartímabilinu.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Danól og Lind á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Danól og Lind. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Danól og Lind flyttu eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á sex mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því haft engin eða takmörkuð áhrif á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Hér væri um að ræða hefðbundna magnafslætti sem Eimskip „gat boðið viðskiptavinum vegna stærðarhagkvæmni sem leiddi af magnviðskiptum.“

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga umræddra fyrirtækja. Er því ótvírætt að með samningnum hafi Danól og Lind gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiðdi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins sem hér um ræðir skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt samningnum. Það að magnákvæði hafi verið tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör var nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leituðu síður til annarra keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með

<sup>274</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til AM, dags. 31. desember kl. 9:06.





nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlæti þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Danól og Lind sneru sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við Danól og Lind var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddir viðskiptavinir ættu viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

### 3.2.3.5 Samningur Eimskips við Dynjanda ehf.

Ljóst er að Dynjandi Útgerð hefur verið í viðskiptum við Eimskip árið 2002. Eins og fjallað var um hér að framan kom Dynjandi í viðskipti hjá Eimskip í kjölfar markaðsatlögunnar, sbr. t.d. áðurnefndan tölvupóst MAT til GUT, dags. 5. maí 2002, um að samningur við fyrirtækið væri „í höfn“.<sup>275</sup> Samningur Eimskips við Dynjanda Útgerð barst með bréfi Eimskips, dags. 15. júní 2005.<sup>276</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að útflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ársgrundvelli. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Dynjanda Útgerð heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann tæki „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur dögum eftir undirskrift og gildi til 29. janúar 2004. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Í viðauka við flutningasamninginn kom fram að Eimskip veitti Dynjanda [...] % afslátt af sjóflutningsgjöldum á ferskum fiski til áætlunarhafna Eimskips í Evrópu. Þá sagði að þar sem Dynjandi Útgerð væri í staðgreiðsluviðskiptum og að á meðan svo væri veitti Eimskip Dynjanda Útgerð [...] % viðbótarafslátt af sjóflutningsgjöldum á ferskum fiski til áætlunarhafna Eimskips í Evrópu. Umræddur afsláttur yrði greiddur út tvisvar á ári, í fyrsta sinn í júlí 2002 og þá fyrir allan útflutning Dynjanda Útgerðar á fyrsta og öðrum ársfjórðungi þess árs.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Dynjanda á ári. Það að gildistími samningsins hefði aðeins verið eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Dynjanda. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Dynjandi flytti eingöngu með Eimskip og jafnvel þó svo hefði verið hefðu þeir verið gerðir upp á sex mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum

<sup>275</sup> Afritaður tölvupóstur frá MAT til GUT o.fl., dags. 5. maí 2002 kl. 22:44.

<sup>276</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 29. janúar 2002, milli Eimskips og Dynjanda Útgerðar. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 32.



uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips væri því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Dynjanda. Er því ótvírætt að með samningnum hafi Dynjandi gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu felist í samningnum ólögmaett ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmaeti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði hafi verið tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör var nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leituðu síður til annarra keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Dynjandi sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við Dynjanda var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.6 Samningar Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing ehf.

Þann 1. ágúst 2000 gerði Eimskip flutningasamning við Fiskiðjuna Skagfirðing en fyrirtækið flytur út fisk og fiskafurðir á markaði erlendis.<sup>277</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að útflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Fiskiðjunni Skagfirðingi heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann tæki „til allra flutninga

<sup>277</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 1. ágúst 2000, milli Eimskips og Fiskiðjunnar Skagfirðings. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu." Fram kom í samningnum að hann tæki gildi 7. júlí 2000 og gildi til 31. desember 2001. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í viðauka við flutningasamninginn kom fram að Eimskip veitti Fiskiðjunni Skagfirðingi afslátt af sjóflutningsgjöldum. Afslátturinn yrði greiddur út ársfjórðungslega, fyrst eftir þriðja ársfjórðung 2000. Þeir afslættir sem hér um ræðir voru eftirfarandi:

- [...] % afsláttur af sjóflutningsgjöldum af ferskum fiski.
- [...] % afsláttur af sjóflutningsgjöldum af blokkfrystum fiski og flökum.
- Afsláttur sem nam [...] evrum á hvern gám af skreið/hausum.

Þá liggur fyrir ódagsettur flutningasamningur Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing.<sup>278</sup> Samningurinn var efnislega samhljóða samningnum frá árinu 2000. Þó var gert ráð fyrir að flutningsmagn yrði [...] tonn á ári. Um gildistíma sagði að hann væri frá 1. mars 2002 til 31. desember 2003. Sú breyting var í viðauka frá fyrri samningi að veittur væri afsláttur sem næmi [...] evrum á hvern 40 feta gám af útfluttri skreið/hausum.

Loks liggur fyrir samningur Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing sem gildi frá 1. janúar 2003 til 30. júní 2004.<sup>279</sup> Samningurinn var efnislega samhljóða fyrri samningunum tveimur. Að því er varðar flutningsmagn var gert ráð fyrir að það yrði [...] tonn á ári. Sá afsláttur sem tilgreindur var í viðauka var eftirfarandi:

- [...] evrur af hverjum heilum gám (20 og 40 feta) af ferskum fiski.
- [...] % afsláttur af sjóflutningsgjöldum af blokkfrystum fiski.
- [...] evrur af hverjum 40 feta gámi af skreið/hausum.

Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Fiskiðjuna Skagfirðing voru um [...] milljónir kr. eða um [...] % af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir Fiskiðjuna Skagfirðing á tímabilinu var hins vegar um [...] tonn eða um [...] % af fluttu magni á tímabilinu.

Eimskip mótmælir því að framangreindir samningar hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnuð ákvæði fælu ekki í sér einkakaup. Þá kvæði samningarnir aðeins á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Fiskiðjuna Skagfirðing á ári. Það að gildistími samninganna hefði aðeins verið til rúmlega eins árs sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Fiskiðjuna Skagfirðing. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Fiskiðjan Skagfirðingur flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hafi hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips

<sup>278</sup> Ódags. drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu milli Eimskips og Fiskiðjunnar Skagfirðings. (Hs. nr. 2205/1)

<sup>279</sup> Ódagsettur heildarsamningur um flutningaþjónustu milli Eimskips og Fiskiðjunnar Skagfirðings (fram kemur að gildistími sé frá 1. janúar 2003 til 30. júní 2004). Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



um viðskipti. Að mati Eimskips hafi því ekki verið um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddir samningar voru heildarsamningur og í þeim kom fram að þeir tækju til allra flutninga Fiskiðjunnar Skagfirðings. Er því ótvírætt að með samningunum hefur fyrirtækið gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólust í samningunum ólögmaet ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi skiptir og máli að Eimskip hefur í langan tíma verið með samninga í gildi við Fiskiðjuna Skagfirðing sem innihalda umrædd ákvæði.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningunum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningarnir hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tóku samningarnir skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt þeim. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Fiskiðjan Skagfirðingur sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningum Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu samningarnir í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningunum voru til þess fallin að hamlu því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.7 Samningur Eimskips við Gólf, loft og vegg ehf. (GLV)

Þann 9. febrúar 2001 gerði Eimskip flutningasamning við Gólf, loft og vegg en fyrirtækið flytur m.a. inn parket, teppi, flísar og ýmsar efnavörur.<sup>280</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í

<sup>280</sup> Í haldlögðum gögnum liggja fyrir drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 1. febrúar 2001, milli Eimskips og GLV. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti NHT til Péturs Guðmundssonar hjá GLV, dags. 6. febrúar 2001 kl. 16:28. Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 9. febrúar 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita GLV heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann tæki „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi 9. febrúar 2001 og gilti til 31. ágúst 2002.<sup>281</sup> Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 7. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála kom fram að Eimskip veitti GLV [...]% viðskiptaafslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu. Afsláttinn skyldi gera upp á 12 mánaða fresti, þó mánuði eftir að uppgjörstímabili lyki.

Frekari staðfestingu á því að umræddur viðskiptaafsláttur hafi verið veittur GLV er að finna í tölvupósti NHT til AM, dags. 26. febrúar 2001. Í tölvupóstinum spurði NHT hvernig staðan væri á eftirágreiddum afslátti fyrir GLV.<sup>282</sup> AM svaraði því til með pósti, dags. sama dag að fyrirtækið fengi sjálfvirkan [...]% afslátt einu sinni á ári. Þá kom m.a. einnig fram að um hefði verið að ræða [...] kr. í lok janúar fyrir tiltekið tímabil árið 2000.<sup>283</sup>

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hefði samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir GLV á ári. Það að gildistími samningsins hefði aðeins verið rúmlega eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við GLV. Að því er varðaði afslátti segir að þeir hefðu ekki verið háðir því skilyrði að GLV flytti eingöngu með Eimskip og jafnvel þó svo hefði verið hefðu afslættirnir verið svo takmarkaðir að þeir hefðu engin áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips væri því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir séu í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga GLV. Er því ótvírætt að með samningnum hafi GLV gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmaett ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið ekki magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta hafi samningurinn skv. orðalagi sínu tekið til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það

<sup>281</sup> Handskrifað á það afrit sem sent var Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>282</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til AM, dags. 26. febrúar 2001 kl. 11:09.

<sup>283</sup> Afritaður tölvupóstur frá AM til NHT, dags. 26. febrúar 2001 kl. 1:06 PM.



magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að GLV sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við GLV var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.8 Samningur Eimskips við Hampiðjuna hf.

Eimskip gerði flutningasamning við Hampiðjuna hf., dags. 30. október 2000, en fyrirtækið framleiðir m.a. veiðarfæri fyrir fiskiskip.<sup>284</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári og útflutningsmagn u.þ.b. [...] tonn. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Hampiðjunni heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gilti til 1. október 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 8. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála sagði að Hampiðjan væri í mánaðarviðskiptum samkvæmt samkomulagi við fjárreiðudeild Eimskips.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst af haldlögðum gögnum að umrætt samkomulag hefur falið í sér að Hampiðjan hafi notið eftirágreidds afsláttar í tengslum við flutninga sína. Um þetta sagði t.d. í eftirfarandi tölvupósti frá GUT til PVS, dags. 9. janúar 2002:

*„Sæll, ræddi við Atla aftur. Niðurstaðan sú að þeir láta fljúga þessu.*

*Við komum til móts við þá með því að fella niður sjóflutningsgjaldið af þessari sendingu (þ.e. hlut Eimskips), áframflutningsgjaldið fellur síðan um sjálfst sig. Síðan gefum við Hampiðjunni [...] % eftirágreiddan afslátt af samtals sjóflutningsgjöldum Hampiðjunnar*

<sup>284</sup> Samningur Eimskips við Hampiðjuna hf., dags. 30. október 2000, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 7.



*inn/út yfir sex mánaða tímabil, frá okt.2001-mars 2002. Greiðist í tveimur hlutum, sá fyrri kemur strax (ætti að vera nálægt ISK [...] þús) og sá síðari í byrjun apríl (ætti líka að vera nálægt ISK [...] þús).*

*Vinsamlega skoðaðu hvað þessi [...] % gera á fyrra tímabilinu okt-des 2001. Afgreiðum síðan með kreditnótu.*

*mkv gut*<sup>285</sup>

Með tölvupósti AM til PVS, dags. 6. febrúar 2002, var staðfest að eftirágreiddur afsláttur að upphæð [...] kr. vegna innflutnings og [...] kr. vegna útflutnings hafi verið greiddur af hálfu Eimskips til Hampiðjunnar.<sup>286</sup>

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur við Hampiðjuna hafi verið einkakaupasamningur. Tilvísun til þess að samningurinn tæki til allra flutninga væri sú að samningurinn hafi tekið til mismunandi flutningaþjónustu, þ.e. landflutninga, sjóflutninga eða strandflutninga og síðan tengdrar þjónustu eins og gámaleigu, gámatæmingar, forflutninga erlendis o.fl. Það að tekið hafi verið fram að samningurinn tæki til alls flutnings merkti ekkert annað en það að viðkomandi viðskiptavinur hafi t.d. ekki þurft að semja sérstaklega um landflutning ef hann þyrfti á slíkri þjónustu að halda.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Hampiðjunnar. Er því ótvírætt að með samningnum hefur Hampiðjan gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmeð ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samningsins var til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirá greiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmeð samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði hafi verið tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör var nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leituðu síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir

<sup>285</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til PVS, dags. 9. janúar 2002 kl. 14:41.

<sup>286</sup> Afritaður tölvupóstur frá AM til PVS, dags. 6. febrúar 2002 kl. 09:35.



afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Hampiðjan sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við Hampiðjunnar var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Hampiðjuna voru um [...] milljónir kr. eða rúmlega [...] % af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir Hampiðjuna á tímabilinu var hins vegar um [...] þús. tonn eða rúmlega [...] % af fluttu magni á tímabilinu.

### 3.2.3.9 Samningur Eimskips við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf.

Eimskip gerði flutningasamning við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar (HÁS), dags. 26. apríl 2002, en fyrirtækið flutti m.a. inn matvörur.<sup>287</sup> Í samningnum sem ber yfirskriftina „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ var gert ráð fyrir að flutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur dögum eftir undirskrift og gildi til 1. júní 2005. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 6. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála kom fram að Eimskip veitti HÁS [...] % eftirágreiddan afslátt af tilteknum FOB sjóflutningsgjöldum sem greiddist út á þriggja mánaða fresti, fyrst í júlí 2002.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hefði samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir HÁS á ári. Sú staðreynd sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við HÁS. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hefðu ekki verið háðir því skilyrði að HÁS flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu afslættirnir verið gerðir upp með þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips væri því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga HÁS. Er því ótvírætt að með samningnum hafi HÁS gengist undir þá skyldu að kaupa ekki

<sup>287</sup> Samningur Eimskips við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf., dags. 26. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 7.





flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu felst í samningnum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samningsins er til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirá greiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið gagnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði hafi verið tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa haft þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að HÁS sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við HÁS var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamlar því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.10 Samningar Eimskips við Heklu hf.

Í erindi Samskipa var kvartað yfir ákvæðum í flutningasamningi sem Eimskip hafði gert rúmu ári áður við Heklu, þ.e. í maí 2001 en fyrirtækið er innflytjandi á bílum og ýmsum heimilistækjum. Að því er fram kom í erindinu hefði Hekla skipt flutningum sínum á milli Eimskips og Samskipa. Var það mat Samskipa að Hekla hafi samkvæmt samningnum fengið mun betri viðskiptakjör hjá Eimskipi en t.a.m. Toyota (P. Samúelsson) sem sé stærsti innflytjandi á bílum hér á landi. Á meðan Toyota hafi fengið 45-50% afslátt frá viðmiðunargjaldskrá Eimskips hafi Hekla fengið 64% afslátt. Því til viðbótar hafi verkskilmálum verið breytt þannig að enn hærra afslættir yrðu veittir ef vara myndi tefjast í flutningi. Auk þessa hafi Eimskip greitt fyrir „aðlaganir á tölvukerfum“ hjá Heklu. Í því fælist aðstoð sem hlyti að koma til skoðunar við mat á tilboði Eimskips og þá jafnframt því hvort uppsetning kerfis af þessu tagi kynni að draga úr líkum á því að umræddur viðskiptavinur leitaði í framtíðinni eftir viðskiptum frá öðrum flutningsaðilum.

Í máli Eimskips kemur fram að þær upplýsingar sem fram hafi komið í erindi Samskipa um verð Eimskips í samningi sínum við Heklu væru rangar og Eimskip



hafi sýnt fram á að verðmunurinn hafi ekki verið eins mikill og fram hafi komið í erindinu. Þótt P. Samúelsson sé stærsti bifreiðainnflytjandi á Íslandi væru heildarflutningar Eimskips fyrir Heklu umtalsvert meiri en fyrir P. Samúelsson. Að því er varðaði viðbótarafslætti vegna tafa í flutningum þá hefði þeim ekki verið beitt þegar athugasemdir Eimskips bárust Samkeppnisstofnun (4. desember 2002) og talið ólíklegt að mati félagsins að þeim yrði beitt. Eimskip heldur því fram að þó svo samningurinn hefði falið í sér „sérstakt ákvæði um einkakaup“ teldi félagið að hann hefði verið fullkomlega lögmætur. Samningurinn hafi verið gerður í kjölfar verðkönnunar Heklu og í verkskilmálum hafi komið fram að vertaki tæki að sér að annast alla vöruflutninga fyrir Heklu að því er varðaði m.a. innflutning og framhaldsflutning. Hekla hefði samið skilmálana og haft forræði á umræddum samningi. Það hefði því verið skilyrði af hálfu Heklu að einungis sá sem setti fram hagstæðara tilboð myndi annast flutninga fyrir félagið. Að því er varðaði „aðlaganir að tölvukerfum“ hjá Heklu þá hefði Eimskip lengi haft áhuga á því að kanna hvernig væri hægt að tengja nánar saman upplýsingakerfi innflytjenda og Eimskips til að auðvelda samskipti milli aðila. Hekla hefði verið reiðubúin til þátttöku í verkefninu sem hafi heppnast vel og ekkert benti til þess að slíkt samstarf færi gegn ákvæðum samkeppnislaga. Eimskip líti ekki svo á að um væri að ræða aðstoð fyrirtækisins við tölvukerfi Heklu. Hekla hefði lagt fram bæði tíma og mannskap í kerfið og um samstarfsverkefni milli fyrirtækjanna hafi verið að ræða. Um það hvort uppsetning slíks kerfis drægi úr líkum þess að viðkomandi viðskiptavinur leitaði annað eftir viðskiptum segir að fyrirtækjum sé heimilt að bæta þjónustu við viðskiptavini sína. Það væri einmitt einn af ávinningum virkrar samkeppni. Þá kemur fram í máli Eimskips að í slíku þróunarverkefni væri ekki mögulegt að skipta við tvo eða fleiri flutningsaðila á sama tíma og verið væri að innleiða nýtt tölvukerfi. Eimskip hefði séð sér hag í að bjóða þessa þjónustu enda gæti það leitt til framþróunar í sjóflutningaviðskiptum. Samningurinn hefði þannig orðið til þess að tryggja framboð á þjónustu sem ekki hafi verið fyrir hendi á sjóflutningamarkaði. Með vísan til framangreinds er það mat Eimskips að framangreindur samningur hafi ekki verið ólögmætur einkakaupasamningur. Samningurinn hamlaði ekki samkeppni þar sem hann hefði aðeins verið til þriggja ára sem verði að teljast réttlæt看legur tími í ljósi þess ávinnings sem mögulega hefði getað hlotist af verkefninu.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að þann 10. maí 2001 gerði Eimskip flutningasamning við Heklu.<sup>288</sup> Eins og fullyrt hefur verið samdi Hekla skilmála og hafði forræði við gerð samningsins. Samningurinn var því um margt frábrugðinn öðrum samningum sem Eimskip hefur gert við viðskiptavini sína en hann var gerður í framhaldi af verðkönnun Heklu, dags. 12. febrúar 2001,<sup>289</sup> og tilboði Eimskips, dags. 22. mars 2001,<sup>290</sup> sem gert var í samræmi við skilmála verðkönnunarinnar. Í samningnum sagði að gert væri ráð fyrir að Eimskip annaðist alla flutninga samkvæmt verksamningi sem undirritaður yrði í kjölfar verðkönnunarinnar, þ.e. innflutning, útflutning og framhaldsflutning á vörum innanlands. Svo sagði: „*Hekla skuldbindur sig til að skipta eingöngu við Eimskip*

<sup>288</sup> Samningur Eimskips við Heklu, dags. 10. maí 2001. (Hs. nr. 3220/11). Fylgdi einnig með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 16.

<sup>289</sup> Hekla hf. Vöruflutningar – verðkönnun. Sbr. fylgiskjal nr. 5 með erindi Samskipa til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. ágúst 2002. Sjá einnig hs. nr. 3220/35.

<sup>290</sup> Hekla hf. – Vöruflutningar – Verðkönnun. (Hs. nr. 1537/1, 3220/31, 3220/41)



um þessa flutninga en þó séu undanþegnir flutningar á stærri aflvélum í virkjanir og þeim vörum sem Hekla stýrir ekki flutningum á". Svo sagði að Hekla mundi eftir fremsta megni beina flutningum sem ekki væru á fyrirtækisins hendi til Eimskips og mundi Eimskip alltaf fá tækifæri til að bjóða í alla flutninga sem Hekla hefði milligöngu um. Um gildistíma sagði að verksamningurinn gildi í þrjú ár frá 1. júní 2001 til 31. maí 2004, með möguleika á framlengingu um eitt ár í senn. Óskaði Hekla ekki eftir framlengingu þyrfti að tilkynna um slíkt með sex mánaða fyrirvara.

Að því er varðaði upplýsingakerfið þá kom fram í samningi Eimskips og Heklu að Eimskip mundi í „samskiptum sínum við Heklu auka verulega rafræna þjónustu sína.“ Helstu þættir í því sambandi voru nefndir eftirfarandi:

*„Náin tenging við Heklu, þar sem upplýsingakerfi eru samþætt og verkferlar endurbættir með hagkvæmni og betri þjónustu að leiðarljósi.*

*Innleiðing nýs CRM kerfis (samskipta og sölustjórnunarkerfi) sem gefur möguleika á mikilli þjónustu og upplýsingagjöf um Internetið, auk sjálfvirkrar afgreiðslu o.fl.*

*Áframhald uppbyggingar beinna rafrænna samskipta við Heklu s.s. vegna tollafgreiðslu, reikninga, pantana, farmbréfa, yfirlita o.s.frv.*

*Aukin þjónusta og upplýsingaskipti í tengslum við uppbyggingu Eimskips (vöruhótel, starfsemi erlendis o.s.frv.“*

Þá sagði að þetta væru þeir þættir sem hvað mestu máli skiptu í rafrænum samskiptum og „uppbyggingu þjónustu til framtíðar“.

Í fréttatilkynningu sem Eimskip sendi frá sér í tengslum við gerð samningsins við Heklu sagði m.a. að „mikilvægur hluti af flutningaþjónustunni í dag tengist upplýsingaþjónustunni“ og stefndu fyrirtækin að auknu samstarfi í upplýsingamálum.<sup>291</sup>

Samkeppniseftirlitið telur að framangreindur samningur hafi falið í sér ákvæði um einkakaup. Var framangreint ákvæði til þess fallið að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Heklu. Ekki er hægt að fallast á þá málsástæðu Eimskips að samningurinn hefði verið lögmætur vegna þess að hann hafi verið gerður að frumkvæði Heklu. Eins og fyrr segir felur einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis í sér misnotkun jafnvel þó slíkur samningur sé gerður að beiðni kaupandans.<sup>292</sup> Ástæða þessa er sú að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis og einkakaupasamningar raska með alvarlegum hætti þeirri takmörkuðu samkeppni. Í því sambandi skiptir ekki máli að lögum hver á frumkvæði að gerð samnings af

<sup>291</sup> Fréttatilkynning, dags. 10. maí 2001. „Eimskip og Hekla hefja viðtækt samstarf á sviði flutninga og upplýsingaþjónustu“. (Hs. 3220/12)

<sup>292</sup> Sbr. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461. Sjá einnig mál nr. C-393/1992 *Gemeente Almelo and others v Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477.



Þessum toga. Að því er varðar upplýsingakerfi í samningnum og önnur atriði sem Samskip tilgreindu fæst ekki séð að færð hafi verið fyrir því nægjanleg rök að Eimskip hafi varðandi þær aðgerðir farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Á hinn bóginn fæst ekki séð hvaða nauðsyn krafðist þess að keppinautar Eimskips væru útilokaðir frá því að eiga viðskipti við Heklu jafnvel þó Eimskip og Hekla hefðu aukið „*rafræna þjónustu*“ sín á milli og samþætt upplýsingakerfi að hluta enda er sú nauðsyn ekki rökstudd sérstaklega af hálfu Eimskips. Telja verður að Eimskip hafi fulla möguleika á að bjóða viðskiptavinum sínum viðbótarþjónustu, hvort heldur sem um er að ræða einhverskonar samþættingu á sviði upplýsingamála eða aðra flutningatengda þjónustu án þess að gera það að skilyrði að viðkomandi viðskiptavinir kaupi ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips.

Samkeppniseftirlitið telur að framangreindur samningur Eimskips og Heklu hafi falið í sér ákvæði um einkakaup. Var framangreint ákvæði til þess fallið að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Heklu. Að mati eftirlitsins fól samningurinn í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu Eimskips og fór því gegn 11. gr. samkeppnislaga.

#### 3.2.3.11 Samningur Eimskips við Hita ehf. og Sindra-stál hf.

Eimskip gerði flutningasamning við Hita ehf. og Sindra-stál hf., dags. 25. janúar 2000, en fyrirtækið (Sindri) flytur m.a. inn byggingavörur, festingar og verkfæri.<sup>293</sup> Samningurinn bar yfirskriftina „*heildarsamningur um flutningaþjónustu*“ og fram kom í honum að Eimskip tæki að sér að veita viðskiptavinum heildarflutningaþjónustu. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gilti til 31. janúar 2001. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 7. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála sagði að viðskiptavinur (Sindri) flytti a.m.k. fyrir „[...] milljónir í sjóflutningsgjöldum“. Sagði að Sindri fengi [...] % eftirágreiddan afslátt af sjóflutningsgjöldum og ef flutningur færi yfir [...] tonn á samningstímanum fengi Sindri [...] % eftirágreiddan afslátt af sjóflutningsgjöldum til viðbótar og greiddist hann í lok samningstímans.

Af tölvupóstsamskiptum milli tveggja starfsmanna Eimskips frá því í maí 2001 er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að Eimskip hafi verið með flutningasamning við fyrirtækin og að Sindri hafi jafnframt notið þeirra eftirágreiddu afsláttarkjara sem tilgreind voru í samningnum. Í tölvupósti, dags. 7. maí 2001, frá ETE til BIE sagði eftirfarandi:

*„Sæll*

*Á hiti að vera með eftirágr. afsl.?*

*Var að fá í hendurnar kreditreikn. að upphæð [...] kr., vegna eftirágr. afsl., á ég að samþ. það?*

<sup>293</sup> Samningur Eimskips við Hita hf. og Sindra-stál ehf., dags. 25. janúar 2000, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 8.



Með kveðju Elín Þórunn<sup>294</sup>

Þann 24. júlí 2001 sendi ETE einnig tölvupóst svipaðs efnis til BIE. Þar sagði:

„Sæll

Er með kreditnáttu að upphæð ISK [...] - hjá mér vegna afsl. af viðskiptum ¼-1/6. Eru þeir með eftirágr. afsl. og er þessi upphæð rétt?

Með kveðju Elín Þórunn<sup>295</sup>

Í máli Eimskips kemur fram að hugtakið „heildarsamningur“ feli það í sér að viðskiptavinum hafi staðið til boða öll þjónusta félagsins á ákveðnum kjörum sem fram kæmi í samningnum. Heildarþjónustusamningur fæli því í sér að samið væri um marga þjónustuliði ólíkt samningi þar sem aðeins hafi verið samið um tiltekna þjónustuþætti eins og landflutninga eða aðra þætti flutningþjónustu sem hafi verið í boði.

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að líta til þess að samningurinn var „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ og verður að virða hann í því samhengi, sbr. m.a. framangreinda umfjöllun um gögn þar sem fram hefur komið sá skilningur forsvarsmanna Eimskips að orðið „heildarsamningur“ merkti að viðkomandi viðskiptavinir ættu ekki að beina viðskiptum sínum til annarra flutningsaðila.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni en í honum kom fram tiltekið magntakmark þar sem veittur var aukaafsláttur næðist sett takmark. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Varðandi skaðleg áhrif samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði hafi verið tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leita síður til keppnauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Hiti og Sindri sneru sér ekki til keppnauta Eimskips um flutningaviðskipti. Þer einnig að líta til þess að Sindri fékk sérstakan afslátt ef flutningur félagsins væri meiri en [...] tonn.

Í umræddum samningi Eimskips við Hita og Sindra var að finna samkeppnishamlandi ákvæði sem miðuðu að því að tryggja að Hiti og Sindri myndu ekki kaupa flutningaþjónustu af keppnautum Eimskips. Að mati

<sup>294</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til BIE, dags. 7. maí 2001 kl. 10:12.

<sup>295</sup> Afritaður tölvupóstur frá ETE til BIE, dags. 24. júlí 2001 kl. 16:27.



Samkeppniseftirlitsins voru þessi ákvæði til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fóru gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 3.2.3.12 Samningur Eimskips við ING ehf.

Eins og fram kom hér að framan er ljóst að Eimskip gerði samning við ING í kjölfar markaðsatlögunnar árið 2002, sbr. m.a. minnisblað GUT til annarra framkvæmdastjóra Eimskips og yfirstjórnar frá 6. maí 2002.<sup>296</sup> Samningur Eimskips við ING, dags. 16. apríl 2002, barst með bréfi Eimskips, dags. 28. janúar 2005.<sup>297</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita ING heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann tæki „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur dögum eftir undirskrift og gildi til 31. desember 2004. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Í 4. tölulið samningsins var fjallað um greiðsluskilmála en þar sagði að ING fengi [...] % eftirágreiðdan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum í Evrópu og skyldu þau gerð upp á sex mánaða fresti, fyrst 1. júlí 2002.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði feli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir ING á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið eitt ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við ING. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hefðu ekki verið háðir því skilyrði að ING flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á sex mánaða fresti sem ekki geti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hafi hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips sé því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir séu í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga ING. Er því ótvírætt að með samningnum hafi ING gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu hafi fallist í samningnum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samningsins hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að

<sup>296</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>297</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 16. apríl 2002, milli Eimskips og ING. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 13.



samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta hefði samningurinn skv. orðalagi sínu tekið til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði hafi verið tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa haft þau áhrif að viðskiptavinir leituðu síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætti þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að ING sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við ING var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.13 Samningur Eimskips við Íslensk-ameríska og tengd fyrirtæki

Ljóst er að Eimskip gerði flutningasamning, dags. 21. september 2001, við Íslensk-ameríska ehf. og tengd fyrirtæki. Þessi fyrirtæki eru Allied Domecq hf., Tankurinn ehf., Kexverksmiðjan Frón ehf., Eðalfiskur ehf. auk Ora en nafn þess er handskrifað á samninginn.<sup>298</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári en útflutt magn u.þ.b. [...] tonn. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Íslensk-ameríska heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gilti til 1. september 2003. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í tölulíð 3.1 í samningnum þar sem fjallað var um verð og viðskiptakjör sagði að viðskiptavinur fengi eftirágreiddan afslátt af innflutningi heilgáma frá Evrópu sem næmi EUR [...] á hvern 20 feta gám og EUR [...] fyrir hvern 40 feta gám. Á gáma frá Procter & Gamble til Íslensk-ameríska væri eftirágreiddur afsláttur EUR [...] á hvern 20 feta gám og EUR [...] hvern 40 feta gám. Segir að þessi afsláttur verði gerður upp ársfjórðungslega á samningstíma.

<sup>298</sup> Í haldlögðum gögnum liggja fyrir ódagsett drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu milli Eimskips og annars vegar og Íslensk-ameríska og tengdra fyrirtækja hins vegar. (Hs. nr. 1501/3) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 21. september 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Íslensk-ameríska voru um [...] milljónir kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á viðmiðunartímabilinu, þ.e. árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir Íslensk-ameríska á tímabilinu var hins vegar rúmlega [...] þús. tonn eða tæplega [...]% af fluttu magni.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði feli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Íslensk-ameríska á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið tvö ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Íslensk-ameríska. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Íslensk-ameríska flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki geti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hafi ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips sé því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir séu í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Íslensk-ameríska. Er því ótvírætt að með samningnum hafi Íslensk-ameríska gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmaett ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samningsins var til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins eru ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmaeti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Íslensk-Ameríska sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.





Í umræddum samningi Eimskips við Íslensk-ameríska var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamlar því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.14 Samningur Eimskips við Íslensku umboðssöluna hf.

Eimskip gerði flutningasamning við Íslensku umboðssöluna, dags. 21. nóvember 2001.<sup>299</sup> Um var að ræða samning sem ber yfirskriftina „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ og tók hann til útflutnings á frystum sjávarafurðum til Evrópu ([...] tonn), frystum sjávarafurðum til Asíu ([...] tonn), sjávarafurðum til Bandaríkjanna ([...] tonn), saltfiski ([...] tonn), ferskum fiski ([...] tonn), skreið ([...] tonn) og gærum og húðum ([...] tonn). Samtals námu framangreindir flutningar um [...] tonnum. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita viðskiptavini heildarflutningaþjónustu eins og nánar væri tilgreint í samningnum. Um gildistíma sagði að samningurinn tæki gildi 21. desember 2001 og ætti að gilda til 31. október 2003. Samkvæmt viðauka við flutningasamninginn um greiðsluskilmála fékk Íslenska umboðssalan [...]% afslátt af sjóflutningsgjöldum í tilteknum vörflokkum. Einnig var veittur sérstakur afsláttur af tilteknum flutningum á frystigámum til Immingham sem nam USD [...] af hverjum 40 feta gámi. Þá voru veittar [...] evrur í afslátt af hverju „TEU“ vegna flutninga á skreið til Afríku. Ennfremur var veittur [...]% afsláttur vegna útskipunar þegar um útflutning með gámaskipum frá Íslandi var að ræða, [...]% afsláttur af forflutningi á Íslandi með skipum og [...]% með bílum. Þá sagði að framangreindir afslættir væru greiddir út ársfjórðungslega, í fyrsta skipti í febrúar 2002 (svo) og þá frá upphafi samnings til ársloka 2001.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Íslensku umboðssöluna á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Íslensku umboðssöluna. Að því er varðaði afslætti sagði að þeir hefðu ekki verið háðir því skilyrði að Íslenska umboðssalan flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum næðist ekki að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips væri því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

<sup>299</sup> Drög að samningi Eimskips við Íslensku umboðssöluna, dags. 11. desember 2001. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti IFR til Árna hjá Íslensku umboðssölnni, dags. 11. desember 2001 kl. 13:45. Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 21. nóvember 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



Framangreindur samningur á milli Eimskips og Íslensku umboðssölnunar var „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ og verður að virða hann í því samhengi, sbr. m.a. framangreinda umfjöllun um gögn þar sem fram hefur komið sá skilningur forsvarsmanna Eimskips að orðið „heildarsamningur“ merkti að viðkomandi viðskiptavinir ættu ekki að beina viðskiptum sínum til annarra flutningsaðila.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirgreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Varðandi skaðleg áhrif samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Íslenska umboðssalan sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við Íslensku umboðssölnuna var að finna samkeppnishamlandi ákvæði sem miðuðu að því að tryggja að Íslenska umboðssalan myndi ekki kaupa flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru þessi ákvæði til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fóru gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Íslenska umboðssalan er stór viðskiptavinur Eimskips en tekjur vegna flutninga fyrir hana námu tæplega [...] milljónum kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á viðmiðunartímabilinu, þ.e. árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir Íslensku umboðssölnuna á tímabilinu var tæplega [...] þús. tonn eða um [...]% af fluttu magni á tímabilinu.

#### 3.2.3.15 Samningur Eimskips við Flutningsmiðlunina Jóna hf.

Flutningasamningur Eimskips við Flutningsmiðlunina Jóna, dags. 15. september 1999, barst Samkeppnisstofnun með athugasemdum fyrirtækisins þann 4. desember 2002.<sup>300</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Flutningsmiðluninni Jónum (FJ) heildarflutningaþjónustu við innflutning og sölu flutningsmiðlunarinnar til annarra aðila. Samkvæmt samningnum var gert ráð fyrir að Eimskip sæi um alla flutninga fyrir FJ og að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] teus á ári. Um gildistíma sagði að samningurinn gildi frá 17. september 1999

<sup>300</sup> Undirritaður flutningaþjónustusamningur Eimskips við Flutningsmiðlunina Jóna hf., dags. 15. september 1999. Fylgdi með athugasemdum Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 4. desember 2002.



til 17. september 2001. Í 8. tölulið samningsins þar sem fjallað var um viðskiptaafslætti kom fram að Eimskip greiddi FJ [...] % eftirágreiddan viðskiptaafslátt vegna flutninga frá Evrópu. Afslátturinn greiddist fjórum sinnum á ári, í fyrsta skipti þremur mánuðum eftir gildistöku samningsins. Í 7. tl. samningsins voru tilgreindir sérstakir skilmálar vegna Byko. Þar sagði að gert væri ráð fyrir að FJ myndi áfram annast innflutning fyrir Byko frá Evrópu með Eimskip. Flutningsmagn væri áætlað [...] rúmmetrar ársfjórðungslega og að veittur yrði afsláttur ársfjórðungslega sem miðaðist við áætlað magn sem næmi NLG [...] á rúmmetra. Yrði frávikni raunverulegs magns frá áætlun meira en [...] % á ársgrundvelli myndi raunverulegt magn ráða heildarafslætti.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hefði falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hefði samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir FJ á ári. Það að gildistími samningsins hefði aðeins verið tvö ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við FJ. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að FJ flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefi þeir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst ekki að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips sé því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðni séu í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga FJ. Er því ótvírætt að með samningnum gekkst FJ undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmeitt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt



eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að FJ sneri sér ekki til keppnauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við FJ var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppnauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.16 Samningur Eimskips við Karl K. Karlsson hf.

Eimskip gerði flutningasamning, dags. 30. október 2001, við Karl K. Karlsson.<sup>301</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári frá Evrópu og Bandaríkjunum. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Karli K. Karlssyni heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 31. október 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila sagði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Um greiðsluskilmála sagði í samningnum að ef samanlagt flutningsmagn frá FOB viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu og Bandaríkjunum færi yfir [...] tonn á tímabilinu 1. nóvember 2001 til 31. október 2002 fengi viðskiptavinur [...] % eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu. Ef samanlagt flutningsmagn frá FOB viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu og USA færi yfir [...] tonn á tímabilinu 1. nóvember til 31. október 2002 yrði eftirágreiddi afslátturinn [...] % í stað [...] % af FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu.

Ljóst er að í eldri samningi Eimskips og Karls K. Karlssonar voru sambærileg ákvæði um eftirágreiddan afslátt. Í tölvupósti NHT til starfsmanns Karls K. Karlssonar, dags. 17. september 2001 sagði m.a. eftirfarandi:

*„Hef látið reikna magnið til ykkar, það var [...] þannig að þetta sleppur mjög nett og [...] % afslátt á samningstímabilinu er í höfn. FOB sjóflutningsgjöld frá Evrópu á samningstímanum voru [...]. Afslátturinn reiknast því sem [...]. KRT nóta nr. 42662 hefur verið gerð og kemur inn á viðskiptareikning ykkar.“<sup>302</sup>*

Einnig er ljóst að framlegð af flutningum fyrir Karl K. Karlsson hefur verið neikvæð á þessum tíma. Í tölvupósti sem NHT sendi til ETE, dags. 26. september 2001, sagði eftirfarandi um tilboð sem NHT hafði áður gefið Karli K. Karlssyni í flutninga:

<sup>301</sup> Afrituð drög að samningi Eimskips við Karl K. Karlsson, dags. 22. október 2001. KKK.samningsd.09.20011.doc. Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 30. október 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>302</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til Árna Stefánssonar hjá Karli K. Karlssyni, dags. 17. september 2001 kl. 5:50PM.



*„Hann [starfsmaður K. Karlssonar] er að væla yfir akstursviðbótinni !! og að ég [NHT] hækkaði rúmm.verðin um [...] % sem er ekki mikil upphæð þar sem verðin eru "ógeð" og ég þurfti að ná þessu upp í framlegð sem var í mínus eftir að nýr frami tók gildi.*

*Þeir eru nú þegar með lág USA verð frá Atlantsskipum og nota okkur samt fyrir allt nema kattamat og sand. Einnig er inni [...] % magntengdur afsláttur við [...] tonn og [...] % ef [...] tonn eru flutt.*"<sup>303</sup>

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hefði samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Karl K. Karlsson á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Karl K. Karlsson. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Karl K. Karlsson flytti eingöngu með Eimskipi þó að vissulega hafi verið miðað við að félagið næði ákveðnum mörkum. Að mati Eimskips sé því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir séu í tengslum við stærðarhagkvæmni. Þá árétti Eimskip að tilvísanir til tölvupósta nægi ekki til sönnunar á því að eldri samningar hafi falið í sér tryggðarafslætti. Ekki sé hægt að draga slíkar ályktanir án þess að slíkir samningar séu fyrirbyggjandi enda ráðist „lögmæti hinna meintu afslátta algjörlega af efni samninganna og öllum aðstæðum."

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur frá október 2001 var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Karls K. Karlssonar. Er því ótvírætt að með samningnum hefur fyrirtækið gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmætt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirgreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem

<sup>303</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til ETE, dags. 26. september 2001 kl. 11:48.



réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Karl K. Karlsson sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti. Sérstaka athygli vekur að flutningamagn frá Bandaríkjunum skyldi veita rétt til afsláttar á flutningsgjöldum frá Evrópu í ljósi þess að forsvarsmönnum Eimskips var kunnugt um að slík tryggðarkjör vegna flutningsgjalda frá Bandaríkjunum fara gegn bandarískum samkeppnisreglum, sbr. nánari umfjöllun hér að framan. Framangreind ákvæði voru til þess fallin að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Karl K. Karlsson.

Í umræddum samningi Eimskips frá október 2001 við Karl K. Karlsson var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Karl K. Karlsson voru um [...] milljónir kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á viðmiðunartímabilinu, þ.e. árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir Karl K. Karlsson á tímabilinu var hins vegar rúmlega [...] þús. tonn eða um [...]% af fluttu magni á tímabilinu.

#### 3.2.3.17 Samningur Eimskips við Kassagerðina hf.

Eimskip gerði flutningasamning dags. 9. febrúar 2002, við Kassagerðina sem bar yfirskriftina „heildarsamningur um flutningaþjónustu“.<sup>304</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn á ári yrði [...] tonn og útflutningsmagn [...] tonn. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Kassagerðinni heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „*til flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi þar til gengið yrði frá öðrum samningi sem tæki við af honum eða að annar hvor aðili segði samningnum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 7. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála sagði að viðskiptavinur fengi [...]% eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum allra sendinga frá Evrópu. Afsláttinn skyldi gera upp tvisvar á ári, í janúar og í júlí.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Samningurinn hafi verið uppsegjanlegur með þriggja mánaða fyrirvara. Þegar af þeirri ástæðu gæti ekki hafa verið um einkakaupasamning að ræða. Ennfremur er því mótmælt að ákvæði um afslætti geti falið í ólögmetan tryggðarafslátt.

<sup>304</sup> Samningur Eimskips við Kassagerðina frá 9. febrúar 2002. Fylgdi bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 30.



Framangreindur samningur á milli Eimskips og Kassagerðarinnar var „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ og verður að virða hann í því samhengi, sbr. m.a. framangreind umfjöllun um gögn þar sem fram hefur komið sá skilningur forsvarsmanna Eimskips að orðið „heildarsamningur“ merkti að viðkomandi viðskiptavinir ættu ekki að beina viðskiptum sínum til annarra flutningsaðila.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirgreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Varðandi skaðleg áhrif samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til annarra keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Kassagerðin sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við Íslensku umboðssöluna var að finna samkeppnishamlandi ákvæði sem miðuðu að því að tryggja að Kassagerðin myndi ekki kaupa flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru þessi ákvæði til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fóru gegn 11. gr. samkeppnislaga

3.2.3.18 Samningur Eimskips við Kísiliðjuna hf. og World Minerals Ísland ehf. Eins og getið er um hér að framan kvörtuðu Samskip í erindi sínu m.a. yfir því að hafa ekki getað boðið Kísiliðjunni við Mývatn og World Minerals (móðurfélags Kísiliðjunnar) upp á tiltekna flutningaþjónustu þar sem fyrirtækið hafi verið með ákvæði í flutningasamningi sínum við Eimskip sem útilokaði að það gæti átt viðskipti við önnur flutningafyrirtæki. Eimskip ber því hins vegar við að fyrirtækið hefði ekki sett það skilyrði fyrir áframhaldandi flutningum fyrir World Minerals að félagið skipti eingöngu við Eimskip. Sú niðurstaða hafi einfaldlega orðið í kjölfar samningaviðræðna aðila. Þá hefði Eimskip ekki krafist þess í samningum við World Minerals að allur innflutningur á vegum Kísiliðjunnar yrði hjá Eimskipi. Þá hafnar Eimskip því að hafa brotið samkeppnislög með ólögumætum þvingunum gagnvart World Minerals. Ennfremur kemur fram í máli Eimskips að lögmæti samninga ráðist „af því jafnvægi sem [ríki] milli samkeppnishamlandi áhrifa samnings og þess ávinnings sem leiði af samningnum fyrir markaðinn.“ Þannig verði að meta hlutlægt þær ástæður sem búi að baki samningsgerð sem þessari og samkeppnishamlandi áhrifum samningsins. Ljóst sé að þessi viðskipti hafi verið einn af grundvallarþáttum þess að hægt hafi verið að bjóða þjónustu



strandferðaskips Eimskips. Af því leiði að samningar Eimskips við Kísiliðjuna og World Minerals hafi ekki farið í bága við 11. gr. samkeppnislaga. Að því er varðaði fyrirtækið World Minerals sérstaklega árétti Eimskip að samningur við það fyrirtæki hafi ekki verið ekki einkakaupasamningur þar sem samningurinn gildi einungis til tveggja ára með endurskoðunarákvæði þegar eitt ár væri liðið. Gildistími hans hafi því í raun aðeins verið eitt ár en almennt sé talið að gildistími slíkra samninga þurfi að vera mun lengri svo að þeir brjóti í bága við samkeppnislög.

Samkeppniseftirlitið bendir á að fyrir liggur að Eimskip gerði flutningasamning við World Minerals og Kísiliðjuna þann 11. mars 2002.<sup>305</sup> Í samningnum kom fram að: „*The MOA [Memorandum of agreement] concerns all shipments (100% share) of Icelandic Diatomite manufactured by WM/Kísiliðjan and exported from Iceland.*” Um gildistíma segir „*This MOA is valid from April 1<sup>st</sup> 2002 through December 2002.*”

Ekki var tilgreint flutningsmagn í samningnum en í ákvæði þar sem fjallað var um afslátt fyrir árið 2002 sagði:

*„Eimskip will award WM a volume discount of EUR [...] per container for all containers for volume exceeding [...] tons over the year 2002. This discount will be calculated and awarded in January 2003.”*

Þá var í samningnum ákvæði um svokallaða „*Dead freight*” en þar ssagði:

*„If for any reason WM will export volumes less than [...] tons for any single year of the MOA, Dead freight of [...] % on existing base rate will be payable by WM to Eimskip on volumes, but only down to [...] tons.”*

Samkvæmt þessum samningi áttu World Minerals og Kísiliðjan að beina öllum sínum flutningum til Eimskips, sbr. „*100% share*”. Þá er ljóst að fyrirtækið fékk eftirágreiðdan afslátt sem nam [...] Evrum á hvern gám ef flutningsmagn næði [...] tonnum. Umræddan afslátt átti að reikna og greiða út í janúar 2003. Þá er ljóst að ef flutningsmagn myndi fara niður fyrir [...] tonn á ári ættu World Minerals að greiða Eimskipi sérstakt gjald til viðbótar sem nam [...] % af umsömdu verði en þó aðeins af magni umfram [...] tonn.

Ljóst er að Eimskip hefur einnig verið með sambærilegan samning við World Minerals og Kísiliðjuna árið 2001.<sup>306</sup> Um umfang þess samnings sagði: „*The MOA concerns all shipments (100% share) of Icelandic Diatomite manufactured by WM/Kísiliðjan and exported from Iceland.*” Um gildistíma segir „*This MOA is valid from January 1<sup>st</sup> 2001 through December 2002. Either party can terminate this MOA in December 2001 with resulting termination as from March 1<sup>st</sup> 2002.*”

<sup>305</sup> Undirritaður samningur „Memorandum of agreement (MOA)” Eimskips við World Minerals Ísland ehf., dags. 11. mars 2002. (Hs. nr. 5235/39) Sbr. og fylgiskjal nr. 22 með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 4. desember 2002.

<sup>306</sup> Drög að samningi „Memorandum of agreement (MOA)” Eimskips við World Minerals Ísland ehf., dags. 12. janúar 2001. (Hs. nr. 5263/5) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við World Minerals, dags. 12. janúar 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.





Í samningnum kom eftirfarandi fram um afslátt fyrir árið 2001:

*„Eimskip will award WM a discount of EUR [...] per container for a volume of [...] tons over the year 2001. This discount will be awarded in accordance with the volume to the following destinations:*

*...*

*Copenhagen    [...] tons  
Hanko            [...] tons  
Cargill UK        [...] tons  
Cargill NL        [...] tons  
Lestern          [...] tons*

*The discount will be calculated and reimbursed every 3 months, first in April 2001, up to the volume ceiling indicated for each destination/receiver. If the transported volume to these locations does not reach a total of [...] tons over the calendar year, the outstanding discount corresponding to a total discount volume of [...] tons will be calculated and awarded to WM in January 2002."*

Ljóst er að framangreindur samningur hefur átt að gilda út árið 2002. Um var að ræða samning sem náð hefur til allra flutninga World Minerals og Kísiliðjunnar auk þess sem ákvæði um eftirgreiddan afslátt voru til staðar. Af tölvupósti sem BIE sendi GUT þann 8. janúar 2002 er ljóst að þessi afsláttur fyrir árið 2002 hefur numið rúmlega [...] þús. evrum. Um afsláttinn sagði:

*„Eftirágr. afsláttur á FLU fyrir 2001*

*Í 7. gr. samningsins er ákvæði um afslátt á [...] tonn árið 2001 til ákveðinna staða, sem nemur EUR [...] pr. 40 DC. Búið er að gera þennan afslátt upp og nemur heildarafsláttur ársins af þessum sökum EUR [...]-*

*»307*

Af framansögðu er ljóst að Eimskip hefur a.m.k. allt frá ársbyrjun 2001 fram til desember 2002 verið með samninga við World Minerals og Kísiliðjuna sem að mati Samkeppniseftirlitsins hafa falið í sér ákvæði um einkakaup. Þannig kemur fram í þessum samningum að þeir tækju til allra flutninga þessara fyrirtækja. Er því ótvírætt að með samningnum hafa fyrirtækin gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmaett ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Eimskip heldur því hins vegar fram eins og áður segir að það hafi ekki verið sett sem skilyrði að allir flutningar yrðu hjá Eimskipi heldur hafi það orðið niðurstaða samningaviðræðna við World Minerals.

---

<sup>307</sup> Tölvupóstur frá BIE til GUT og ASK, dags. 8. janúar 2002 kl. 10:08.



Sú fullyrðing Eimskips að félagið hafi ekki átt frumkvæði að einkakaupaákvæði í samningnum við World Minerals er í ósamræmi við önnur gögn málsins. Í tölvupósti eins af forsvarsmönnum World Minerals til Samskipa, dags. 21. desember 2000, sem fylgdi með upphaflegu erindi Samskipa til Samkeppnisstofnunar sagði m.a.:<sup>308</sup>

*„As you know, on tuesday, I met Eimskip to renegotiate the terms of our contract with them. I wanted to take away the clause by which we commit to give them 100% of our exports (to allow us to start some business with your Company). They totally rejected this idea and stucked on the principle of 100% or nothing.“*

Samkvæmt þessum tölvupósti má ætla að það hafi verið Eimskip sem hafi gert þá kröfu til World Minerals að fyrirtækið myndi beina öllum sínum flutningum til Eimskips ella yrði ekki um neina flutninga að ræða fyrir það af hálfu Eimskips. Að þessu leyti stangast efni tölvupóstsins á við það sem fram kemur í máli Eimskips. Eins og áður hefur komið fram skiptir þó ekki máli að lögum hver á frumkvæði að gerð einkakaupasamnings þar sem samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð og slíkir samningar raska með alvarlegum hætti þeirri takmörkuðu samkeppni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þá málsástæðu Eimskips að einkakaupin megi réttlæta á grundvelli þess að þau hafi verið ein af grundvallar forsendum þess að Eimskip gæti starfrækt strandflutninga í kringum Ísland. Má með öðrum orðum skilja sjónarmið Eimskips þannig að forsendur þess að félagið gæti sinnt strandflutningum hafi verið þær að tvíanna þá saman við aðra flutningaþjónustu, þ. á m. millilandaflytninga. Með engu móti er hægt að fallast á að Eimskip sem markaðsráðandi fyrirtæki í sjóflutningum til og frá Íslandi geti réttlætt þá hegðun sína að gera einkakaupasamning við viðskiptavin sinn á þeim grundvelli að einstök svið viðskipta þurfi að standa undir sér. Þvert á móti er ljóst að Eimskip hefur notað markaðsyfirburði sýna til að knýja World Minerals og Kísiliðjuna til þess að eiga öll flutningatengd viðskipti við Eimskip og útilokaði með því aðra keppinauta frá því að eiga viðskipti við umrædd félög.

Ennfremur hafa samningarnir falið í sér ákvæði um eftirágreidd tryggðarkjör, bæði eftirágreiddan afslátt auk ákvæðis sem var þess eðlis að World Minerals átti að greiða Eimskipi ákveðið hlutfall af heildarviðskiptum ef tilteknu magntakmarki væri ekki náð. Ljóst er þessi að tryggðarákvæði samninganna voru til þess fallin að tryggja enn frekar að World Minerals myndu ekki beina flutningum sínum til annarra farmflytjenda. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir eftirágreidda afsláttinn. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Eins og rakið er hér að framan er almennt ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur feli í sér kostnaðarlegt hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum

<sup>308</sup> Tölvupóstur Louis Thoa hjá World Minerals til nokkurra starfsmanna Samskipa, dags. 21. desember 2000. Fylgdi með erindi Samskipa til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. ágúst 2002, sbr. fylgiskjal nr. 10.



uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að World Minerals og Kísiliðjan myndu ekki snúa sér til keppnauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna framangreind samskipti Eimskips við World Minerals skýrt að tilgangur ákvæða um einkakaup og tryggðarkjör í samningunum voru beinlínis til þess að útiloka World Minerals frá því að eiga viðskipti við keppnauta Eimskips. Að mati eftirlitsins fól framangreint í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu Eimskips og fór því gegn 11. gr. samkeppnislaga.

World Minerals var stór viðskiptavinur Eimskips en tekjur vegna flutninga fyrir félagið námu tæplega [...] milljónum kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á viðmiðunartímabilinu, þ.e. árunum 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuðum ársins 2002. Að því er varðar magn flutti Eimskip tæplega [...] þús. tonn fyrir World Minerals á tímabilinu eða rúmlega [...]% af heildarmagni á markaðnum.

### 3.2.3.19 Samningar Eimskips við Mata ehf.

Eimskip gerði samning um flutningaþjónustu við ávaxta- og grænmetisdreifingarfyrtækið Mata þann 19. september 2001.<sup>309</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn frá Evrópu og Bandaríkjunum yrði [...] tonn á ársgrundvelli. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Mata heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 30. september 2003. Að loknum þeim tíma framlengdist samningurinn nema annar hvor aðilinn segði honum upp með þriggja mánaða fresti. Fram kom í samningnum þar sem tilgreindir eru greiðsluskilmálar að Eimskip veitti viðskiptavini [...]% eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá Evrópu ef flutningsgjöld yrðu greidd innan 25 daga frá reikningsyfirliti úttektarmánaðar. Þessi afsláttur skyldi gerður upp mánaðarlega. Þá sagði að viðskiptavinur fengi á ársgrundvelli sem næmi 15 x 40 ft. RF FOB gámaverði með [...]% afslætti af nettó sjóflutningsgjaldi frá Evrópu (að teknu tilliti til annarra eftirágreiddra afslátta). Þá sagði einnig að Eimskip veitti viðskiptavini [...]% eftirágreiddan afslátt af nettó FOB sjóflutningsgjöldum frá Evrópu (að teknu tilliti til annarra eftirágreiddra afslátta). Loks sagði að eftirágreiddur afsláttur skyldi gerður upp 1. desember ár hvert og þá miðað við 12 mánaða tímabil, þ.e. tímabilið 1. nóvember til 31. október.

Þá liggur einnig fyrir að sambærilegur samningur Eimskips við Mata var gerður. 8. febrúar 2000.<sup>310</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Mata heildarflutningaþjónustu og tekið var fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 28. febrúar 2002. Að loknum þeim tíma framlengdist samningurinn nema annar hvor aðilinn segði honum upp með þriggja mánaða fyrirvara. Í samningnum þar sem fjallað

<sup>309</sup> Drög að samningi Eimskips við Mata, dags. 19. september 2001. (Hs. nr. 6200/14) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 19. september 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>310</sup> Samningur Eimskips við Mata, dags. 8. febrúar 2000, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 11.



var um greiðsluskilmála voru svipuð ákvæði og í samningnum frá árinu 2001. Sagði að Eimskip veitti viðskiptavinum [...] eftirágreiðdan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá Evrópu. (Þó var í samningnum frá 2000 ekki að finna skilyrði um að flutningsgjöld væru greidd innan 25 daga frá reikningsyfirliti úttektarmánaðar til að Mata nyti afsláttarins.) Þá sagði að viðskiptavinur fengi á ársgrundvelli sem næmi 8 x 40 ft. RF FOB gámaverði með [...] afslætti af nettó sjóflutningsgjaldi. Þá sagði einnig að Eimskip veitti viðskiptavinum [...] eftirágreiðdan afslátt af nettó FOB sjóflutningsgjöldum frá Evrópu (að teknu tilliti til annarra eftirágreiðdra afslátta) færi flutningsmagn frá viðkomuhöfnum í Evrópu yfir [...] tonn á ársgrundvelli. Loks sagði að eftirágreiðdur afsláttur skyldi gerður upp 1. desember ár hvert og þá miðaða við 12 mánaða tímabil, þ.e. 1. nóvember til 31. október.

Staðfestingu á því að þessi samningur um eftirágreiðdan afslátt við Mata hafi verið virkur var í tölvupósti NHT til EYT (Eypórs Benediktssonar) og AM, dags. 30. janúar 2001. Þar spurði NHT hvort búið væri að reikna eftirágreiðdan afslátt á þau og „[...]% afsl. af 10 x 40 feta? eða er það ekki núna örugglega sem þetta gerist?“<sup>311</sup> AM svaraði póstinum með eftirfarandi skeyti, dags. sama dag, þar sem m.a. kom fram að fyrirtækið væri búið að fá mánaðarlega afsláttinn fyrir desember.<sup>312</sup> Í tölvupósti (svari) EYT til NHT, dags. sama dag, komu fram viðmiðanir um hve innflutt magn þyrfti að vera mikið til að Mata nyti eftirágreiðdra afslátta. Þar sagði:

*„Samkvæmt mínum tölum hefur Mata flutt inn [...] tonn á síðasta ári, sem þýðir að þeir fá [...] auka afslátt nettó (hefði verið [...] ef>[...] tonn).  
Þetta þýðir að þeir eiga að fá [...] / [...] = [...] --> [...] 40 ft gáma með [...] afslætti nettó. Er þetta ekki rétt skilið hjá mér?“<sup>313</sup>*

Í tölvupósti EYT til AM og NHT, dags. 28. febrúar 2001, um afslátt fyrir Mata var AM beðin um að búa til kreditnótur fyrir tímabilið 1. janúar 2000 til 31. desember 2000. Magnbundinn afsláttur af sjóflutningsgjöldum ætti að vera [...] kr. og af 10x40 feta gámum ætti hann að vera [...] kr.<sup>314</sup>

AM svaraði með eftirfarandi tölvupósti, dags. sama dag, en þar sagði:

*„Er þetta örugglega rétt þ.e. magnbundni afslátturinn?  
Þeir eiga að fá mismuninn af [...] og [...] eða [...] (? hvað mikið flutt).  
Þeir eru búnir að [...] ca. [...] - á árinu. [...] eða [...] í viðbót getur ekki verið svo mikið.  
Fáðu staðfest hjá NHT hvort þetta er ekki rétt skilið hjá mér.“<sup>315</sup>*

<sup>311</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til EYT og AM, dags. 30. janúar 2001 kl. 08:46.

<sup>312</sup> Afritaður tölvupóstur frá AM til NHT, dags. 30. janúar 2001 kl. 9:13 AM.

<sup>313</sup> Afritaður tölvupóstur frá EYT til NHT, dags. 30. janúar 2001 kl. 10:29.

<sup>314</sup> Afritðaur tölvupóstur frá EYT til AM og NHT, dags. 28. febrúar 2001 kl. 11:07.

<sup>315</sup> Afritaður tölvupóstur frá AM til EYT, dags. 28. febrúar 2001 kl. 11:49.



NHT sendi einnig tölvupóst til AM og EYT vegna framangreinds, dags. sama dag. Þar sagði:

*„Þeir eiga [...] og hafa þegar fengið þau.  
þegar búið er að taka þau af fá þeir [...] eftirágreiddan þar sem  
þeir eru með [...] tonn flutt á árinu.  
Fá ekki [...] auka þar sem þau fara ekki yfir [...] tonn.*

*Fá svo [...] af 10 x 40 RF gámum eftir að [...] og svo [...] hafa verið tekin af flutningsgjöldum.”<sup>316</sup>*

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur frá árinu 2001 fæli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði hafi ekki falið í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Mata á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið tvö ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Mata. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Mata flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo hefði afslátturinn verið það takmarkaður að hann hafi engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips sé því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir séu í tengslum við stærðarhagkvæmni. Varðandi samninginn frá árinu 2000 sem fylgdi bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá 26. nóvember 2007 sagði að tilvísun til þess að samningurinn tæki til allra flutninga væri sú að samningurinn hefði tekið til mismunandi flutningaþjónustu, þ.e. landflutninga, sjóflutninga eða strandflutninga og síðan tengdrar þjónustu eins og gámaleigu, gámatæmingar, forflutninga erlendis o.fl. Það að tekið hefði verið fram að samningurinn tæki til alls flutnings merkti ekkert annað en það að viðkomandi viðskiptavinur þyrfti t.d. ekki að semja sérstaklega um landflutning ef hann þyrfti á slíkri þjónustu að halda.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddir samningar voru heildarsamningar og í þeim kom fram að þeir tækju til allra flutninga Mata. Er því ótvírætt að með samningunum hafi Mata gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólust í samningunum ólögmat ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími samninganna var til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningunum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningarnir hafi ekki verið magnskilyrtir. Fyrir það fyrsta tóku samningarnir skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði

<sup>316</sup> Afritaður tölvupóstur frá NHT til AM og EYT, dags. 28. febrúar 2001 kl. 11:47.



á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt þeim. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir slíka afslætti. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Mata sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningum Eimskips við Mata var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu samningarnir í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningunum voru til þess fallin að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna.

#### 3.2.3.20 Samningar Eimskips við Nathan & Olsen ehf.

Í athugasemdum Eimskips þar sem fjallað er um verð á flutningaþjónustu fyrir Eðal eru til samanburðar nefndir flutningar fyrir Nathan & Olsen sem er stór innflytjandi á matvörum og hráefni til matvælaframleiðslu. Með athugasemdunum fylgdi flutningasamningur Eimskips, dags. 9. september 2002, við Nathan & Olsen og tengd fyrirtæki sem eru Ekran ehf. og Hagver ehf.<sup>317</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn á ári yrði u.þ.b. [...] tonn frá Evrópu og [...] tonn frá Bandaríkjunum. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita fyrirtækjunum heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Um gildistíma sagði að samningurinn tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 31. desember 2003. Að loknum samningstíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor aðili segði samningnum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Í samningnum var sérstakt ákvæði um eftirágreiddan magntengdan afslátt, sbr. 7. tl. samningsins. Færi innflutningsmagnið frá Evrópu upp fyrir [...] tonn á ári væri veittur [...] % afsláttur af sjóflutningsgjöldum. Við útreikning væri miðað við tímabilið 1. september 2002 til 1. september 2003 og að afslátturinn yrði greiddur út 1. október 2003. Að auki væri veittur eftirágreiddur afsláttur að upphæð [...] kr. á ári. Afslátturinn yrði fyrst reiknaður fyrir tímabilið 1. september 2002 til 1. september 2003 og yrði hann greiddur út 1. október 2003.

Þá er ljóst að eldri samningar Eimskips við Nathan & Olsen og tengd fyrirtæki hafa einnig falið í sér skuldbindingu um að ekki yrði flutt með öðrum aðilum. Eimskip gerði samning við Nathan & Olsen, Ekruna ehf. og Hagver ehf., dags. 4.

<sup>317</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Nathan & Olsen, dags. 9. september 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 14.



júlí 2000.<sup>318</sup> Í þeim samningi var gert ráð fyrir að innflutningsmagn á ári frá Evrópu yrði það sama og í samningnum frá 2002 eða u.þ.b. [...] tonn en frá Bandaríkjunum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði [...] tonn. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita fyrirtækjunum heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*“ Um gildistíma sagði að samningurinn tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 30. júní 2002. Að loknum samningstíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor aðili segði samningnum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Þá liggur fyrir undirritaður viðauki við flutningasamning Eimskips um flutningaþjónustu við Nathan & Olsen, Hagver ehf., Ekruna ehf. og Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf., dags. 24. október 2001.<sup>319</sup> Þar voru ákvæði um eftirágreiddan afslátt varðandi sjóflutningsgjöld frá Evrópu en þar sagði að viðbætur við núverandi ákvæði væru að viðskiptamaður fengi [...] % eftirágreiddan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu. Þessi afsláttur yrði gerður upp á 3 mánaða fresti á samningstímanum, fyrst 1. janúar 2002. (Handskrifað: „*frá 01.10.2001*“)

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur frá september 2002 feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði feli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Nathan & Olsen á ári. Það að gildistími samningsins hefði aðeins verið eitt ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Nathan & Olsen. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Nathan & Olsen flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefði afslátturinn verið það takmarkaður að hann hafi engin eða takmörkuð áhrif heft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips sé því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir séu í tengslum við stærðarhagkvæmni. Varðandi eldri samninginn hefur Eimskip sagt að tilvísun til þess að samningurinn tæki til allra flutninga væri sú að samningurinn hefði tekið til mismunandi flutningaþjónustu, þ.e. landflutninga, sjóflutninga eða strandflutninga og síðan tengdrar þjónustu eins og gámaleigu, gámatæmingar, forflutninga erlendis o.fl. Það að tekið hefði verið fram að samningurinn tæki til alls flutnings merkti ekkert annað en það að viðkomandi viðskiptavinur þyrfti t.d. ekki að semja sérstaklega um landflutning ef hann þyrfti á slíkri þjónustu að halda. Einnig er á því byggt að afsláttur samningsins sé lögmætur.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddir samningar voru heildarsamningar og í þeim kom fram að þeir tækju til allra flutninga Nathan & Olsen og tengdra fyrirtækja. Tölvupóstur GUT frá 4. september 2001 til ETE, NHT o.fl. sýndi að Eimskip leit svo á að Nathan & Olsen væri skuldbundið skv. samningi að hafa öll viðskipti hjá Eimskip, sbr. einnig umfjöllun hér að framan.<sup>320</sup>

<sup>318</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Nathan & Olsen, dags. 4. júlí 2000. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá 26. nóvember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 6.

<sup>319</sup> Undirritaður viðauki við heildarsamning Eimskips við Nathan & Olsen, Hagver ehf., Ekruna ehf. og Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar ehf., dags. 24. október 2001. (Hs. nr. 6248)

<sup>320</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til ETE, NHT o.fl., dags. 4. september 2001 kl. 17:24.



Er því ótvírætt að með samningunum hafa Nathan & Olsen og tengd fyrirtæki gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólust í samningunum ólögmaet ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Ennfremur innihéldu samningarnir ákvæði um eftirágreiddan tryggðarafslátt. Ljóst er skv. samningnum frá árinu 2002 að ákvæði þar voru frábrugðin hefðbundnum ákvæðum um tryggðarafslátt að því leyti að afsláttur var ekki veittur nema viðskiptavinurinn næði að flytja meira magn en áætlað væri.

Samkeppniseftirlitið telur að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningunum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningarnir hefði ekki verið magnskilyrtir. Í samningnum frá 2002 var beinlínis skýrt kveðið á um að ef innflutningsmagnið frá Evrópu færi upp fyrir [...] tonn á ársgrundvelli yrði veittur [...] % afsláttur. Hvað sem því líður þá tóku samningarnir fyrir það fyrsta skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinurinn sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinurinn hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt þeim. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinurinn leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir slíka afslætti. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Mata sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningum Eimskips við Nathan & Olsen og tengd fyrirtæki var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu samningarnir í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningunum voru til þess fallin að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna.

Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Nathan & Olsen voru tæplega [...] milljón kr. eða um [...] % af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á viðmiðunartímabilinu, þ.e. árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir Nathan & Olsen var hins vegar um [...] tonn eða um [...] % af fluttu magni á viðmiðunartímabilinu.

#### 3.2.3.21 Samningur Eimskips við Norðurál

Í erindi Samskipa var kvartað yfir því að Eimskip hefði með samningi sínum við Norðurál brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga en Eimskip hefur mótmælt því.





Samkeppniseftirlitið vísar til þess að Eimskip gerði flutningasamning við Norðurál, dags. 3. janúar 2000.<sup>321</sup> Í samningnum sagði að Eimskip tæki að sér að veita Norðuráli flutningaþjónustu byggða á verðfyrirspurn Norðuráls, dags. 26. nóvember 1999 og tilboði Eimskips, dags. 10. desember 1999. Samningurinn var í fjórum hlutum sem skiptust þannig að fyrsti hlutinn tók til útflutnings á áli, gjalli og skautleifum og innflutnings á skautum. Annar hlutinn tók til innflutnings á flúoríði og almennum rekstrarvörur Norðuráls. Þriðji hlutinn fjallaði um innflutning aðfanga vegna stækkunar álvers á Grundartanga og fjórði hlutinn um almenna skilmála sem gilda ættu um þá flutninga sem fjallað væri um í 1.–3. hluta samningsins. Í samningnum var tiltekið flutningsmagn annars vegar fyrir stækkun og hins vegar eftir stækkun. Um var að ræða:

*Flutningsmagn vegna 1. hluta:*

Frá Grundartanga	Fyrir stækkun (tonn)	Eftir stækkun (tonn)
Ál til RTM	[...]	[...]
Gjall til RTM	[...]	[...]
Skautleifar til Neuss	[...]	[...]
Samtals útflutningur	[...]	[...]

Til Grundartanga	Fyrir stækkun (tonn)	Eftir lækkun (tonn)
Skaut frá Neuss	[...]	[...]

*Flutningsmagn vegna 2. hluta:*

Frá Helsingborg til Grundart.	[...]	[...]
Álflúoríð		
Almennar rekstrarvörur	[...]	[...]

*Flutningsmagn vegna 3. hluta, stækkunar álvers:*

Gert var ráð fyrir að þessir flutningar væru [...] tonn.

Eftir að samningurinn var gerður var send út fréttatilkynning og fjallað um samninginn í fjölmiðlum.<sup>322</sup> Kemur fram að skv. samningnum mundi Eimskip annast allan inn- og útflutning fyrir Norðurál, ef frá væri talinn flutningur á súráli, næstu þrjú árin. Kom fram að samningurinn tæki m.a. til alls útflutnings Norðuráls á áli og til alls innflutnings á rafskautum. Haft var eftir framkvæmdastjóra hjá Eimskipi að samningurinn væri mjög mikilvægur fyrir félagið enda upp á tæpan milljarð króna á samningstímabilinu. Var og haft eftir framkvæmdastjóranum að með tilkomu samningsins væri Eimskip nánast með útflutning á allri stóriðjuvöru sem flutt væri með gámum. Kom og fram að önnur fyrirtæki gætu nýtt sér áætlunarsiglingar með skipum félagsins sem myndu hafa vikulegar viðkomur á Grundartanga.

<sup>321</sup> Undirritaður flutningasamningur Eimskips við Norðurál, dags. 3. janúar 2000. Fylgdi með athugasemdum Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 7. Einnig liggja fyrir drög að samningnum. (Hs. nr. 5228/1)

<sup>322</sup> Sjá frétt í Morgunblaðinu frá 6. janúar 2000.



Um gildistíma samningsins sagði að hann gildi frá og með 1. mars 2000 til 30. apríl 2002. Þá sagði að Norðurál hefði heimild til að framlengja samninginn um eitt ár eða til og með 30. apríl 2003 sem skyldi tilkynna með þriggja mánaða fyrirvara eða eigi síðar en 31. janúar 2002. Með undirrituðum viðauka nr. 1 við flutningasamninginn, dags. 21. desember 2001, var samningurinn framlengdur til og með 30. júní 2003.

Í undirritaðri yfirlýsingu Eimskips, dags. 3. janúar 2000, var með vísan til 1. hluta flutningasamnings á milli Norðuráls og Eimskips, dags. sama dag, staðfest að Eimskip veitti Norðuráli USD [...] afslátt á hvert flutt tonn af áli, gjalli, skautleifum og rafskautum sem flutt skyldi með skipum Eimskips skv. samningnum. Þessi afsláttur næði ekki til áls í heilförmum og gildi því hvorki um þann flutning, né annan flutning samkvæmt samningnum. Þá sagði að afsláttur þessi skyldi gerast upp mánaðarlega, samhliða greiðsluskilmálum Norðuráls.<sup>323</sup> Ljóst var af tölvupóstsamskiptum milli starfsmanna Eimskips að Norðurál hefur fengið umræddan afslátt greiddann. Í tölvupósti ASK til Stefnis Kristjánssonar (SIK) frá 21. mars 2001 sagði m.a.:<sup>324</sup>

*„Eftirfarandi verður fyrirkomulag á mánaðarlega afslættinum til Norðuráls (USD [...] pr tonn á álhleifar, skautleifar, gjall og rafskaut):  
Fáum "update" vikulegt yfirlit frá DOC/DAH.  
SIK mun reikna út afsláttinn per mánuð USD [...] +/- gengisaðlögunin (sjá hér að neðan). Mér sýnist afslátturinn fyrir 29/2 og marsmánuð vera USD [...] per tonn að teknu tilliti til gengisaðlögunarinnar, sem er okkur óhagstæð fyrir mars. Þú tekur "double check" á mínum útreikningi.  
ASK fái magn og útreiknaðan afslátt staðfestan af Norðuráli.  
Afsláttur per mánuð sendur ASK sem skrifar upp á hann.  
ASK sendir afsláttinn í fjárreiðudeild til frádráttar á reikningum þess mánaðar.  
Er þetta ekki í lagi svona?  
ÞSV óskar eftir því að ASK sjái um að skrifa upp á þetta í umboði hans."*

Þá má nefna tölvupóst AM, dags. 5. janúar 2001, til ASK þar sem fjallað var um afslátt Norðuráls fyrir desember 2000 en þar sagði m.a.:<sup>325</sup> „KRT nóta nr. 41085 að upphæð USD [...] - hefur verið útbúin. Send til þín til uppáskriftar."

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur félagsins við Norðurál frá janúar 2000 hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samningurinn hafi ekki verið einkakaupasamningur. Norðurál hafi boðið út umrædd viðskipti með verðfyrirspurn. Með útboðinu hafi Norðurál leitað tilboða í sjóflutning fyrirtækisins upp að ákveðnu fyrirframgefnu magni. Eðli útboða sé þannig að verkkaupi marki útboðinu farveg með útboðsskilmálum og bjóði aðilar í viðskiptin eftir þeim forsendum sem settar séu fram í útboðsskilmálum. Í skilmálunum hafi Norðurál skilgreint þarfir sínar fyrir sjóflutning og hafi tilboð Eimskips verið í samræmi við

<sup>323</sup> Undirrituð yfirlýsing Eimskips, dags. 3. janúar 2000. (Hs. nr. 5228/2)

<sup>324</sup> Afritaður tölvupóstur frá ASK til SIK, dags. 21. mars 2000 kl. 11:43.

<sup>325</sup> Afritaður tölvupóstur frá AM til ASK, dags. 5. janúar 2001 kl. 10:02.



þá. Ef það teljist ólöglegt sé komið í veg fyrir að markaðsráðandi fyrirtæki megi taka þátt í útboðum á flutningaþjónustu. Með því væri komið í veg fyrir virka samkeppni á sjóflutningamarkaði. Þá lægi ekki fyrir að samningsmagnið hafi samsvarað öllum sjóflutningum Norðurláls auk þess sem félagið hefði ekki verið skuldbundið samkvæmt samningi aðila að flytja umrætt magn með Eimskipi. Þá segir að uppgjör afsláttu samkvæmt samningnum hafi farið fram mánaðarlega samhliða greiðsluskilmálum Norðurláls. Afslættirnir hafi því ekki verið greiddir eftir á og því vandséð að þeir geti talist hafa verið tryggðarafslættir. Loks heldur Eimskip því fram að þar sem samningurinn hafi tekið gildi í ársbyrjun 2000 geti hann ekki hafa verið ólögmætur þar sem bann samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu hafi ekki tekið gildi fyrr en í lok sama árs.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að í samningi Eimskips við Norðurlál var ekki kveðið á um að samningurinn væri heildarsamningur. Á hinn bóginn er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að samkvæmt samningum hefur Eimskip ætlað að annast alla flutninga fyrir Norðurlál. Því til staðfestingar er verðfyrirspurn Norðurláls, dags. 26. nóvember 1999, sem fylgdi upphaflegu erindi Samskipa.<sup>326</sup> Eimskip heldur því fram að það magn sem samið hafi verið um samsvari ekki öllum sjóflutningum Norðurláls. Eftir sem áður kemur fram í máli félagsins að Norðurlál hafi skilgreint þarfir sínar fyrir sjóflutning í útboðinu og hafi Eimskip gert samning við fyrirtækið í kjölfarið þar sem tilgreint hafi verið sama magn og í útboðinu. Hvað sem þessu líður er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að í verðfyrirspurninni sem Norðurlál sendi öllum skipafélögum hér á landi tilgreindi fyrirtækið með með nákvæmum hætti að óskað væri eftir upplýsingum um verð fyrir tiltekna flutninga sem voru nákvæmlega þeir sömu að magni til og tilgreindir voru síðar í samningnum við Eimskip. Verður samkvæmt þessu að ætla að í raun hafi verið um það að ræða að Eimskip gerði samning við Norðurlál um að sinna öllum flutningum fyrir það fyrirtæki og að aðrir keppinautar Eimskips hefðu því ekki tækifæri til að sinna flutningum fyrir Norðurlál á meðan umræddur samningur var í gildi. Þá ber og hafa í huga að greint var frá því opinberlega að samningurinn tæki til m.a. alls útflutnings Norðurláls á áli. Af þessu telur Samkeppniseftirlitið ljóst að samningurinn við Norðurlál hafi verið einkakaupasamningur. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmætt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið áréttar það sem áður hefur komið fram að ekki skiptir máli fyrir lögmæti einkakaupasamnings hver á frumkvæði að slíkum samningi. Einkakaupasamningur er ólögmætur jafnvel þó hann hafi verið gerður að frumkvæði kaupandans. Skiptir í því samhengi ekki máli hvort hann er tilkominn vegna útboðs eða verðfyrirspurnar eins og raunin var í því tilviki sem hér um ræðir. Ekki er hægt að fallast á það með Eimskipi að framangreind niðurstaða leiði til þess að Eimskip geti ekki tekið þátt í útboðum. Á hinn bóginn er ljóst að ef að slík útboð lúta að heildarviðskiptum viðkomandi viðskiptavinar eða meginhluta viðskiptanna þarf Eimskip (eins og hvert annað markaðsráðandi fyrirtæki) að gæta þess við samningagerð (ef af henni verður) að samningurinn leiði ekki til einkakaupa þannig að keppinautar séu með öllu útilokaðir frá því að eiga viðskipti við viðkomandi viðskiptavin.

<sup>326</sup> Verðfyrirspurn Norðurláls vegna flutninga fyrir fyrirtækið, dags. 26. nóvember 1999. Fylgdi erindi Samskipa til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. ágúst 2002, sbr. fylgiskjal nr. 3.



Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiðdi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Eftirlitið fær reyndar ekki skilið þá málsástæðu Eimskips að ekki geti hafa verið um eftirágreiðdan afslátt að ræða. Skýrt kemur fram í tilvitnuðum tölvupóstum að Eimskip greiddi Norðuráli afsláttinn eftir að viðskiptin áttu sér stað, sbr. „KRT nóta ... hefur verið útbúin.“ Hvað sem því líður er ekki hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn til allra flutninga Norðuráls. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til annarra keppnauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Norðurál sneri sér ekki til keppnauta Eimskips um flutningaviðskipti. Framangreind ákvæði voru til þess fallin að hindra keppnauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Norðurál.

Þó samningur þessi hafi verið gerður fyrir gildistöku laga nr. 107/2000 þann 6. desember 2000 var hann í framkvæmd eftir það tímamark. Þar sem samningnum var ekki sagt upp við gildistöku banns 11. gr. samkeppnislaga telst hann ólögmætur eftir 6. desember 2000, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

Umræddur samningur Eimskips við Norðurál var einkakaupasamningur í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppnauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

Eftir að Norðurál fóru í viðskipti við Eimskip árið 2000 varð það einn af stærstu viðskiptavinum félagsins. Ef miðað er við veltu stærstu viðskiptavinanna á árinu 2000, 2001 og fyrstu sex mánuðum ársins 2000 er ljóst að tekjur vegna flutninga fyrir Norðurál voru um [...] milljónir kr. eða rúmlega [...] % af heildartekjum Eimskips á skilgreindum markaði á tímabilinu. Flutt magn fyrir Norðurál á tímabilinu var tæplega [...] þús. tonn eða um [...] % af fluttu magni á tímabilinu. Ætla má að Norðurál hafi á þessu tímabili verið þriðji stærsti viðskiptavinur Eimskips miðað við tekjur á eftir Sölumiðstöðinni og Íslenska álfélaginu.



### 3.2.3.22 Samningur Eimskips við Odda hf.

Eimskip gerði flutningasamning við prentsmiðjuna Odda hf., dags. 22. mars 2002.<sup>327</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn og útflutningsmagn u.þ.b. [...] tonn, hvort tveggja á ársgrundvelli. Samningurinn bar yfirskriftina „heildarsamningur um flutningaþjónustu“. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gilti til 31. desember 2004. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 8. tölulið samningsins þar sem fjallað var um eftirágreiðdan afslátt kom fram að viðskiptavinur fengi [...]% eftirágreiðdan afslátt af FOB sjóflutningsgjöldum vegna innflutnings frá Evrópu. Sagði að afslátturinn yrði gerður upp á þriggja mánaða fresti, í fyrsta sinn í ágúst 2002.

Af tölvupóstsamskiptum GUT og MUI (Margrétar Úrsúlu Ingvarsdóttur) frá 24. og 25. mars 2002 er jafnframt ljóst að í umræddum samningi hafi verið ákvæði um eftirágreiðdan afslátt. Með tölvuósti frá 24. mars 2002 spurði GUT hvernig samningar við Odda hefðu gengið.<sup>328</sup> Í svari MUI var samningaviðræðum við Odda lýst auk þess sem fram kom að niðurstaða hefði náðst sem að hennar mati væri ásættanleg.<sup>329</sup> Í póstinum kom m.a. fram að inn í samninginn hefði verið sett ákvæði um [...]% eftirágreiðdan afslátt. Einnig var fjallað um að fallist hefði verið á frían flutning á fyrstu [...] tonnum þegar um strandflutning væri að ræða.

Eimskip mótmælir því að samningur þessi fari gegn samkeppnislögum. Í máli Eimskips kemur fram að hugtakið „heildarsamningur“ hefði falið það í sér að viðskiptavinum hefði staðið til boða öll þjónusta félagsins á ákveðnum kjörum sem fram hefðu komið í samningum. Heildarþjónustusamningur fæli því í sér að samið væri um marga þjónustuliði ólíkt samningi þar sem aðeins væri samið um tiltekna þjónustubætti eins og landflutninga eða aðra bætti flutningþjónustu sem væri í boði.

Líta verður til þess að samningurinn við Odda var „heildarsamningur um flutningaþjónustu“ og verður að virða hann í því samhengi, sbr. m.a. framangreinda umfjöllun um gögn þar sem fram hefur komið sá skilningur forsvarsmanna Eimskips að orðið „heildarsamningur“ merkti að viðkomandi viðskiptavinir ættu ekki að beina viðskiptum sínum til annarra flutningsaðila.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Varðandi skaðleg áhrif samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að

<sup>327</sup> Samningur Eimskips við Odda hf., dags. 22. mars 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 9.

<sup>328</sup> Afritaður tölvupóstur frá GUT til MUI, dags. 24. mars 2002 kl. 14:47.

<sup>329</sup> Afritaður tölvupóstur frá MUI til GUT, dags. 25. mars 2002 kl. 09:42.



magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Oddi muni sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningi Eimskips við Odda var að finna samkeppnishamlandi ákvæði sem miðuðu að því að tryggja að Oddi myndi ekki kaupa flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru þessi ákvæði til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fóru því gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 3.2.3.23 Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós ehf.

Eins og fram kom hér að framan er ljóst að Eimskip gerði samning við Pfaff-Borgarljós í kjölfar markaðsatlögunnar árið 2002, sbr. m.a. minnisblað GUT til annarra framkvæmdastjóra Eimskips og yfirstjórnar frá 6. maí 2002.<sup>330</sup> Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós, dags. 3. maí 2002, barst með bréfi Eimskips, dags. 28. janúar 2005.<sup>331</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Pfaff-Borgarljósum heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann tæki „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur dögum eftir undirskrift og gildi til 1. maí 2003. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Í 8. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála sagði að fyrir „hvern 40 ft. gám sem kemur EXW Ítalía mun Pfaff fá endurgreiddar EUR [...] sem ganga mun upp í mánaðarreikning í hvert sinn.“

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði hafi ekki falið í sér einkakaup. Þá hefði samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Pfaff-Borgarljós á ári. Það að gildistími samningsins hafi aðeins verið eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Pfaff-Borgarljós. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Pfaff-Borgarljós flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp mánaðarlega og gætu því ekki talist

<sup>330</sup> Minnisblað GUT, dags. 6. maí 2002, dreifing auk hans til IS, TSI, EH, HHO og SHL. (Hs. nr. 1034/1 og hs. nr. 1506/1)

<sup>331</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 3. maí 2002, milli Eimskips og Pfaff-Borgarljósa. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 11.



eftirágreiddir. Að mati Eimskips hefði því verið um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Pfaff-Borgarljósa. Er því ótvírætt að með samningnum hafi fyrirtækið gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmaett ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Pfaff-Borgarljósa sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti. Framangreind ákvæði voru til þess fallin að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Pfaff-Borgarljós.

Í umræddum samningi Eimskips var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

#### 3.2.3.24 Samningur Eimskips við P. Samúelsson ehf.

Eimskip gerði flutningasamning við P. Samúelsson, dags. 27. mars 2001.<sup>332</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita P. Samúelssyni heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „*til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.*” Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 1. september 2002. Að þeim tíma loknum framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið

<sup>332</sup> Undirritaður heildarsamningur við P. Samúelsson, dags. 27. mars 2001. (Hs. nr. 3200/1)



nema annar hvor aðili segði samningnum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Ljóst er að við framangreindan samning var gerður viðauki um eftirágreiddan afslátt. Í skjali sem merkt var „*Samningsviðauki*“ samið af NHT, dags. 24. september 2001, var óskað eftir því að sett yrði inn ákvæði í samningsviðauka fyrir P. Samúelsson þess efnis að frá og með 18. september 2001 fengi fyrirtækið eftirágreiddan afslátt er næmi NLG [...] á hvern bíl það sem eftir væri samningstímans. Þá sagði að verðið væri „... *prepaid verð = fá þennan afslátt á þau verð*)“. Fyrsta uppgjör á afslættinum yrði 1. janúar 2002 og svo á þriggja mánaða fresti eftir það.

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði fæli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir P. Samúelsson á ári. Það að gildistími samningsins hefði aðeins verið eitt ár sýndi að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við P. Samúelsson.

Að því er varðaði afslætti segir að þeir hefðu ekki verið háðir því skilyrði að P. Samúelsson flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips hefði því ekki verið um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga P. Samúelssonar. Er því ótvírætt að með samningnum hafi fyrirtækið gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók hann skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmæti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip





hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftir á af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að P. Samúelsson sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti. Framangreind ákvæði voru til þess fallin að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við P. Samúelsson.

Í umræddum samningi Eimskips var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

P. Samúelsson var stór viðskiptavinur Eimskips á viðmiðunartímabilinu en tekjur vegna flutninga fyrir fyrirtækið námu tæplega [...] milljónum kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Flutt magn fyrir P. Samúelsson á tímabilinu var hins vegar um [...] tonn eða um [...]% af fluttu magni á tímabilinu.

#### 3.2.3.25 Samningur Eimskips við Sölku sjávarafurðir ehf.

Eimskip gerði samning um flutningaþjónustu, dags. 10. maí 2002, við Sölku sjávarafurðir en fyrirtækið er fiskútflytjandi.<sup>333</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að árlegt útflutningsmagn gæti numið [...] þús. tonnum. Þá sagði í samningnum að Eimskip tæki að sér að veita Sölku sjávarafurðum heildarflutningaþjónustu og tekið fram að hann næði „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi 7. maí 2002 og gildi a.m.k. til 30. apríl 2003. Að loknum þeim tíma framlengdist samningurinn nema annar hvor aðilinn segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Meðfylgjandi samningnum var viðauki þar sem nánar var fjallað um greiðslukjör en þar sagði m.a.:

*„1. Með tilvísun í lið 5.4.2, veitir Eimskip viðskiptavini eftirfarandi afslátt á sjóflutningsgjöldum*

Vörflokkur	Lýsing	Afsláttur
0215	Saltfiskur til Evrópu	EUR [...] per TEU á þurrigámum
0215	Saltfiskur til Evrópu	EUR [...] per TEU á frysti/kæligám
0105,0110	Frystur fiskur	USD [...] per TEU á frystigám

<sup>333</sup> Afrit af drögum af heildarsamningi Eimskips við Sölku Sjávarafurðir ehf., dags. 12. maí 2002. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti Ingólfs Friðgeirssonar (IFR) IFR til starfsmanna Sölku sjávarafurða, dags. 16. apríl 2002 kl. 14:06. Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 10. maí 2002, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



2. Þá veitir Eimskip viðskiptavinum afslátt á útskipun heilgáma (þ.e. gáma sem lestaðir eru af framleiðanda) og skal afsláttur þessi vera [...]% af útskipunartaxta hverju sinni.

3. Þá veitir Eimskip viðskiptavinum afslátt á forflutningi á Íslandi, sem hér segir:

Forflutningur með skipum: [...]%

Forflutningur með bílum: [...]%

4. Ennfremur veitir Eimskip viðskiptavinum afslátt af útflutningi af lausfrystum karfaflökum, sem nemur USD [...] á gám (40 ft RF). Það er sameiginlegur skilningur að afsláttur þessi miðist eingöngu við gáma sem lestaðir eru með karfaflökum í smápokapakkingum, enda sé innihald hvers gáms ekki nema um 10-11 tonn brúttó.

*Ofangreindir afslættir greiðast út ársfjórðungslega, þó í fyrsta sinn í ágúst 2002 og þá frá upphafi samnings til loka júní 2002."*

Eimskip mótmælir því að framangreindur samningur hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnað ákvæði feli ekki í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Sölku sjávarafurðir á ári. Það að gildistími samningsins hefði verið innan við eitt ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Sölku sjávarafurðir. Með vísan til fyrri röksemda hafnar Eimskip því að umræddir eftirágreiddir afslættir til Sölku sjávarafurða hafi verið tryggðarafslættir.

Ekki er unnt að fallast á þessi sjónarmið Eimskips. Umræddur samningur var heildarsamningur og í honum kom fram að hann tæki til allra flutninga Sölku sjávarafurða. Er því ótvírætt að með samningnum hafi fyrirtækið gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningnum ólögmaett ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningnum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningurinn hafi ekki verið magnskilyrtur. Fyrir það fyrsta tók samningurinn skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmaeti samningsins skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt honum. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem



réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Salka sjávarafurðir sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti. Framangreind ákvæði voru til þess fallin að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Sölku sjávarafurðir.

Í umræddum samningi Eimskips var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fól samningurinn í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningnum var til þess fallið að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Það var því til þess fallið að auka enn frekar skaðleg áhrif samningsins.

Salka sjávarafurðir var ekki í viðskiptum við Eimskip árið 1999 þannig að viðmiðunartímabil fyrir það fyrirtæki í samanburðinum nær aðeins til árána 2000, 2001 og fyrstu sex mánaða ársins 2002. Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Sölku sjávarafurðir voru tæplega [...] milljónir kr. eða um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði. Flutt magn fyrir Sölku sjávarafurðir á tímabilinu var hins vegar um [...] tonn eða tæplega [...]% af fluttu magni á viðmiðunartímabilinu.

### 3.2.3.26 Samningar Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf.

Fyrir liggur í máli þessu að Eimskip hafi á liðnum árum gert marga flutningasamninga við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna (SH).<sup>334</sup> Um var að ræða samninga sem m.a. fjölluðu um flutning á fiski og fiskafurðum til erlendra hafna í Evrópu, Asíu og Norður-Ameríku. Þá var um að ræða samninga um ýmsa þjónustu sem Eimskip veitti SH, s.s. löndunarþjónustu o.fl. Loks var um að ræða umfangsmikinn samning sem gerður var milli fyrirtækjanna um flutninga á frystum afurðum frá Íslandi og Noregi til Spánar og Portúgals. Í þessu máli verður tekin afstaða til eftirfarandi samninga.

#### *Flutningur á úthafskarfa*

Eimskip gerði samning við SH um flutning á úthafskarfa vegna „Úthafskarfavertíð[arinnar] 2001“.<sup>335</sup> Ekki var tilgreint magn í samningnum en fram kom að hann gildi um flutninga á öllum úthafskarfa í gámum til Austurlanda fjær (FE) og Kanada (CA). Um gildistímamann sagði að samningurinn gildi frá 1. maí 2001 til 31. mars 2002 og framlengdist sjálfkrafa um einn mánuð í senn eftir það þar til nýr samningur hefði komist á. Hvor aðili um sig gæti þó sagt samningnum upp eftir lok samningstímans með eins mánaðar fyrirvara. Um umfang samningsins sagði: „Eimskip mun sjá um flutning á öllum úthafskarfa sem veiddur verður á vertíðinni 2001 og fluttur verður í gámum á vegum SH fram til loka mars 2002 til Asíu og Kanada.“ Áætlað var að útflutt magn yrði [...] tonn. Um magnafslátt sagði í samningnum að Eimskip myndi veita afslátt af flutningsgjaldi þegar heildarmagn karfa í útflutningi til Asíu hefði náð u.þ.b. [...] tonnum sem

<sup>334</sup> Rekið undir nafninu Icalandic Group frá árinu 2005.

<sup>335</sup> Óundirritaður samningur við SH, ódagsettur 2001. (Hs. nr. 1533/53) Afrit af endanlegum samningi (merktur a) Eimskips og SH barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



væri um [...] % af áætluðu magni. Afsláttur þessi reiknaðist USD [...] pr 40 ft. RF af öllum heilgámum (15 tonn og yfir) umfram [...] og greiddist eftir á, í janúar 2002.

Einnig gerði Eimskip samning við SH um flutning á úthafskarfa árið 2002.<sup>336</sup> Um umfang þess samnings sagði að Eimskip myndi sjá um flutning á öllum úthafskarfa [á vegum SH]<sup>337</sup> sem veiddur yrði á vertíðinni og fluttur yrði [gegnum Ísland]<sup>338</sup> fram til loka mars 2003 til Asíu (FE) og Kanada (CA). Um flutningsmagn sagði að það væri áætlað [...] tonn.

#### *Flutningur á frosinni loðnu og loðnuhrognum*

Fyrir liggur undirritaður samningur Eimskips við SH, dags. 28. febrúar 2001, um flutning á loðnu og loðnuhrognum „vegna vertíðar árið 2001“.<sup>339</sup> Í samningnum sagði að aðilar gerðu með sér samning um alla flutninga á frosinni loðnu og loðnuhrognum í gámum til Asíu og Evrópu. Ekki var kveðið á um flutningsmagn í samningnum en um gildistíma sagði að hann væri frá 1. febrúar 2001 til 31. desember 2001.

Þá gerði Eimskip samning við SH um flutning á frosinni loðnu og loðnuhrognum vegna „vertíðar árið 2002“.<sup>340</sup> Ekki var tilgreint um magn í samningnum en fram kom að hann tæki til allra „flutninga á frosinni loðnu í gámum til Asíu og Evrópu.“ Samningurinn var ódagsettur en um gildistíma sagði að hann gildi frá 1. febrúar 2002 til 31. desember 2002. Ljóst er að Eimskip leit svo á að í þeim samningi hafi falist almenn skylda fyrir SH að láta Eimskip annast alla loðnuflutninga fyrir fyrirtækið, sbr. tölvupóst GUT til Ingimundar Sigurpálssonar forstjóra Eimskips frá 17. apríl 2002.<sup>341</sup>

#### *Samningur um flutning á frystum afurðum frá Íslandi og Noregi til Spánar og Portúgals*

Eimskip og SH gerðu með sér umfangsmikinn samning, dags. 24. maí 2002, um flutninga á frystum afurðum frá Íslandi og Noregi til Spánar og Portúgals.<sup>342</sup> Samningurinn bar yfirskriftina „Flutningaþjónustusamningur – Frystiskip“. Í samningnum þar sem fjallað var um forsendur og umfang hans sagði að Eimskip tæki að sér að sjá um flutning á öllum frystum fiski á brettum frá Íslandi og Noregi til Vigo á Spáni sem fluttur yrði með frystiskipum. Áætlað heildarmagn væri á milli [...] til [...] tonn frá Íslandi og væri gert ráð fyrir að milli [...] til [...]

<sup>336</sup> Afrit af drögum að flutningaþjónustusamningi Eimskips og SH um „Úthafskarfavertíðin[a] 2002“. (Hs. 1517/1) Afrit af ódagsettum samningi (merktur d) Eimskips og SH um flutning á úthafskarfa barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005. (Samningurinn tók gildi 1. maí 2002)

<sup>337</sup> Handskrifað inn á samninginn.

<sup>338</sup> Handskrifað inn á samninginn.

<sup>339</sup> Undirritaður samningur við SH, dags. 28. febrúar 2001. (Hs. nr. 1533/48)

<sup>340</sup> Óundirritaður samningur við SH, ódagsettur en frá árinu 2002. (Hs. nr. 2214/1) Afrit af ódagsettum samningi (merktur c) Eimskips og SH um flutning á loðnu barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005. (Samningurinn tók gildi 1. febrúar 2002.)

<sup>341</sup> Tölvupóstur frá GUT til IS, dags. 17. apríl 2002 kl. 09:34 (Hs. nr. 1027/1).

<sup>342</sup> Afrit af samningi (merktur e) Eimskips og SH, dags. 30. (sic.) febrúar 2002, um flutning á frystum afurðum frá Íslandi og Noregi til Spánar og Portúgals barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005. Að mati eftirlitsins er ljóst að aðeins er um drög að ræða. Endanlega útgáfu samningsins er að finna sem viðhengi með afrituðum tölvupósti frá KHA til starfsmanns SH, dags. 23 maí 2002 kl. 13:29. Í tölvupóstinum segir m.a.: „Meðfylgjandi er endanleg útgáfa af samningnum staðfest af Icelandic Iberica.“



tonn kæmu frá Ísafirði og Sauðárkróki og um [...] til [...] tonn kæmu frá höfuðborgarsvæðinu. Um gildistíma sagði að samningurinn gildi frá 1. júní 2002 til 31. maí 2003.

Eimskip mótmælir því að sömu aðilar gætu gert marga samninga um einkakaup sem samkvæmt skilgreiningu um slíka samninga hefðu hver fyrir sig átt að taka til heildarþarfa SH fyrir sjóflutninga. Hver samningur hefði ekki aðeins tekið til ákveðinnar vöruhegundar og því væri ljóst að ekki hefði getið verið um einkakaupasamninga að ræða. Þá liggja ekkert fyrir hverjar heildarflutningaþarfar SH hafi verið á tímabilinu auk þess sem samningarnir hefðu haft afar skamman gildistíma. Hvað varðaði samning frá árinu 2001 um flutning á úthafskarfa til Asíu og Kanada segir að hann hafi falið í sér skilyrtan afslátt sem yrði greiddur ef helmingur af áætluðu flutningsmagni væri flutt. Eimskip hafnar því að afsláttur í samningnum hafi verið eftirágreiddur tryggðarafsláttur. Afslátturinn hafi verið greiddur við helming af áætluðu magni og því færi fjarri að hann hefði verið tengdur skyldu um einkakaup. Þá segir að hafa verði í huga að Samskip hefðu ekki boðið upp á flutninga á þeirri siglingaleið sem um ræddi og því hefði með samningnum í raun verið tryggt framboð á þjónustu sem hvorki hefði verið fyrir hendi né samkeppni ríkt um. Kostnaður við að sinna siglingaleiðinni hefði verið verulegur og flutningaþjónusta á leiðinni hefði ekki verið veitt nema viðskipti hefðu að einhverju leyti verið tryggð. Þá segir að lögmæti einkakaupasamninga ráðist af því jafnvægi sem ríki á milli heildarávinnings af samningi og samkeppnishamlandi áhrifum samnings. Sé heildarávinningurinn mikill og samkeppnishamlandi áhrifum haldið í skefjum sé samningurinn lögmætur. Með samningnum hefði framboð á ákveðinni sjóleið verið tryggt. Samkeppnishamlandi áhrif, ef einhver hafi verið, hefðu því verið hverfandi í samanburði við þann ávinning að tryggja flutningaframboð á tiltekinni leið. Í ljósi framangreinds hefði umræddur samningur því verið lögmætur.

Við mat á lögmæti þessara samninga verður að horfa til þess að SH var um langt skeið lang stærsti viðskiptavinur Eimskips. Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir félagið á skilgreindum markaði árin 1999, 2000, 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002 námu rúmlega [...] milljörðum kr. sem var um [...]% af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði. Heildarmagn flutninga fyrir SH var hins vegar á sama tíma [...] þús. tonn eða [...]% af fluttu magni Eimskips á markaðnum. Þá verður jafnframt líta til þess að önnur gögn málsins gefa til kynna að SH hafi verið skuldbundið til að beina stærstum hluta af flutningaviðskiptum sínum til Eimskips eða a.m.k. átti Eimskip ávallt að hafa tækifæri á að bjóða í flutninga ef til álita kæmi af hálfu SH að kaupa flutningaþjónustu af öðrum flutningaáðilum. Þessu til staðfestingar má nefna eftirfarandi bréf starfsmanns SH til Þórðar Sverrissonar framkvæmdastjóra hjá Eimskipi, dags. 7. júní 2000, þar sem fjallað var um flutningasamning á milli félaganna en þar sagði m.a.:

*„Samkvæmt samningi félaganna hefur SH heimild til að flytja vöru með frystiskipum (ekki í gámum), enda sé Eimskip tilkynnt um slíkt fyrirfram í tæka tíð og geti þannig fengið færi á að bjóða í flutninginn.“*



Þá var sami skilningur um þetta atriði fyrir hendi hjá öðrum forsvarsmönnum Eimskips. Því til vitnis er tölvupóstur GUT framkvæmdastjóra hjá Eimskipi til Ingimundar Sigurpálssonar (IS) forstjóra félagsins en þar sagði m.a.:<sup>343</sup>

*„Í samningum við SH er tekið fram að SH kunni að nýta sér frystiskip í flutninga á hluta vertíðabundinna afurða, þ.m.t. loðnu, síld og úthafskarfa. Þó er þess getið að miðað sé við hámark 1/3 af heildarflutningi, og að ef sú leið sé farin verði Eimskip gefinn kostur á að bjóða í þann þátt líka.“*

Síðar sagði í sama pósti um samninga við SH:

*„Í okkar samningum er ákvæði um „gagnkvæma flutningsskyldu“, þ.e. að við erum skuldbundnir til að flytja allt fyrir SH sem þeir biðja okkur um og útvega til þess tæki og tól, og þeir eru skuldbundnir til að flytja allt með okkur, þó með undantekningum um vertíðarbundnar afurðir sem að framan er getið.“*

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður ekki dregin önnur ályktun af framangreindu bréfi starfsmanns SH og tölvupósti GUT en að SH hafi verið skuldbundið til að beina stærstum hluta af sínum flutningum til Eimskips.<sup>344</sup> Tilteknum hluta hafi verið heimilt að beina til annarra aðila en þó hafi Eimskip ávallt haft tækifæri til að bjóða í slíka flutninga. Í samkeppnisrétti hefur slíkt ákvæði verið nefnt „enskt ákvæði“ (e. *English clause*) og hefur verið gengið út frá því að skaðleg samkeppnisleg áhrif þess væru jafnvel þau sömu og ákvæði um einkakaup.<sup>345</sup>

Hvað umrædda samninga Eimskips og SH varðar eru sterkar vísbendingar um að uppsöfnuð áhrif þeirra sem og annarra samninga sem gögn málsins gefa til kynna að hafi verið í gildi á viðmiðunartímabilinu hafi verið umtalsverð. Ljóst er að forsvarsmenn Eimskips litu svo á að SH væri skuldbundið „til að flytja allt með okkur“ eins og það var orðað, þó með undantekningu um svokallaðar „vertíðarbundnar afurðir“ en sérstakir samningar um slíka flutninga þar sem SH skuldbatt sig til að flytja eingöngu með Eimskipi liggja fyrir í málinu. Með þessu móti voru keppinautar Eimskips útilokaðir frá þessum viðskiptum með óeðlilegum aðgerðum félagsins.

Rétt er að taka fram að ekki skiptir í raun máli hvort samningar markaðsráðandi fyrirtækis sem fela það í sér að viðkomandi viðskiptavinur geti ekki beint viðskiptum sínum til annarra aðila séu að formi til einn eða fleiri. Séu uppsöfnuð útilokunaráhrif samninganna það mikil að keppinautar eigi ekki möguleika á að selja viðskiptavinum hins markaðsráðandi fyrirtæki þjónustu sína eru skaðlegu áhrifin þau sömu og væri um einn einkakaupasamning væri að ræða.

<sup>343</sup> Tölvupóstur frá GUT til IS, dags. 17. apríl 2002 kl. 09:34. (Hs. nr. 1027/1)

<sup>344</sup> Sjá einnig samningur Eimskips og SH, dags. 24. desember 1998. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. febrúar 2006, sbr. fylgiskjal nr. 1.

<sup>345</sup> Sjá t.d. Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints (2000/C291/01): „A so-called ‘English clause’, requiring the buyer to report any better offer and allowing him only to accept such an offer when the supplier does not match it, can be expected to have the same effect as a non-compete obligation, especially when the buyer has to reveal who makes the better offer. ... Article 82 specifically prevents dominant companies from applying English clauses or fidelity rebate schemes.“



Ljóst er að í a.m.k. einum af þeim samningum sem í gildi voru milli Eimskips og SH var ákvæði um eftirágreiddan afslátt sem átti að greiðast út þegar helmingur af umsömdu flutningamagni hafði náðst. Samkeppniseftirlitið telur að þegar magnákvæði eða markmið um tiltekið magn er tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör sé það nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að SH sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Hvað varðar samning Eimskips og SH um flutninga á milli Íslands og Noregs annars vegar og Íslands og Spánar hins vegar virðist Eimskip líta svo á að það hefði dregið úr skaðlegum áhrifum samningsins að keppinautum hafi ekki verið til að dreifa að því er varðar umrædda flutninga. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Ljóst er að með umræddu samningsákvæði var búið að útiloka það að keppinautar Eimskips á sviði sjóflutninga, hvort heldur sem um er að ræða Samskip eða aðra aðila, hefðu möguleika á því að bjóða SH upp á umrædda sjóflutninga. Það að Eimskip hafi búið við einokunarstöðu á umræddri flutningaleið dregur ekki úr skaðlegum áhrifum samningsins. Þvert á móti leggur slík staða ríkari skyldur á Eimskip um að raska ekki samkeppni.<sup>346</sup> Þá er eins og áður segir ekki hægt að fallast á þau rök Eimskips að einkakaupaákvæði séu nauðsynleg til að tryggja framboð á þjónustu. Þó „heilðarávinningur“ Eimskips af gerð samningsins hafi verið mikill er ljóst að samkeppnishamlandi áhrifum hefur ekki verið „haldið í skefjum“ eins og félagið heldur fram. Þvert á móti náði Eimskip með samningnum að hamla því að aðrir keppinautar ættu viðskipti við SH.

Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið að tilgreindir samningar Eimskips við SH hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 3.2.3.27 Samningar við SÍF og Saltkaup

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að þann 18. nóvember 2000 gerði Eimskip flutningasamning við SÍF um flutninga á frystum og söltuðum sjávarafurðum til Norður-Ameríku.<sup>347</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita SÍF heildarflutningaþjónustu og að samningurinn næði „*til allra flutninga viðskiptavinar á frystum og söltuðum sjávarafurðum til norður Ameríku.*“ Samkvæmt samningnum hefði verið gert ráð fyrir að flutningamagn frysts fisks til Bandaríkjanna yrði [...] tonn, saltfisks til Kanada [...] tonn og saltsíldar til Bandaríkjanna [...] tonn. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi 21. nóvember 2000 og gildi til 31. desember 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

<sup>346</sup> Sbr. t.d. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003.

<sup>347</sup> Afrit af samningi Eimskips við SÍF, dags. 18. nóvember 2000. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



Þann 22. júní 2001 undirrituðu Eimskip og SÍF flutningasamning sem náði til allra flutninga SÍF á saltfiski til Evrópu með kælliskipum.<sup>348</sup> Árlegt heildarmagn þess samnings var áætlað um [...] tonn. Um gildistímamann sagði að samningurinn tæki gildi 1. september 2001 og að honum lyki án uppsagnar 31. ágúst 2006. Einnig var undirritaður þennan dag samningur sem náði til alls útflutnings SÍF samstæðunnar á frystum afurðum til Austurlanda fjær.<sup>349</sup> Um gildistímamann sagði að samningurinn tæki gildi í síðasta lagi 1. desember 2001 og var gildistíminn fimm ár.

Í tengslum við framangreinda samninga var undirritað minnisblað milli Eimskips og SÍF um eftirágreidda afslætti, dags. 22. júní 2001.<sup>350</sup> Minnisblaðið var merkt trúnaðarmál en í því sagði:

*„Eftirágreiddir afslættir*

*...*

*Í tengslum við gerð þessara samninga hafa aðilar orðið ásáttir um afslætti af flutnings- og þjónustugjöldum, sem Eimskip endurgreiðir SÍF með þeim hætti er að neðan greinir:*

*1. Saltfiskur – gámaflutninga:*

- Eimskip endurgreiðir SÍF EUR [...] á hvern 40 ft fyrstigám af saltfiski sem fluttur er með gámaskipum Eimskips frá Íslandi til Evrópu. Afsláttur þessi verður gerður upp árfjórðungslega, fyrst í maí 2001 og þá fyrir tímabilið frá gildistöku samnings til loka september 2001.*

*2. Frystar sjávarafurðir til Austurlanda fjær:*

- Eimskip endurgreiðir SÍF [...] % af útskipun vegna flutninga á frystum fiski frá Íslandi til Evrópu. Afsláttur þessi verður gerður upp ársfjórðungslega, fyrst í október 2001 og þá fyrir tímabilið frá gildistöku samnings til loka september 2001.*
- Eimskip endurgreiðir SÍF USD [...] af hverjum 40 ft gámi. Afsláttur þessi verður gerður upp árfjórðungslega, fyrst í október 2001 og þá fyrir tímabilið frá gildistöku samnings til loka september 2001.*
- Eimskip endurgreiðir SÍF [...] % af flutningsgjöldum til Austurlanda fjær, eins og þau eru tilgreind í samningi félaganna (þ.e. sjóflutningsgjald og hafnarkostnaður (THC) í Austurlöndum). Afsláttur þessi verður gerður upp árlega, fyrst í janúar árið 2002 og þá fyrir tímabilið frá gildistöku samnings til ársloka 2001.*

*3. Annað:*

- Eimskip greiðir SÍF ISK [...] milljónir á ári í næstu 5 ár, í fyrsta sinn 01.07.2002. Sú greiðsla er bundin því skilyrði að ofangreindir*

<sup>348</sup> Undirritaður flutningaþjónustusamningur við SÍF, dags. 22. júní 2001. (Hs. nr. 1077/1)

<sup>349</sup> Undirritaður flutningaþjónustusamningur við SÍF, dags. 22. júní 2001. (Hs. nr. 1079/1)

<sup>350</sup> Undirritað minnisblað, dags. 22. júní 2001, AAG/OPS 05. (Hs. nr. 1080/1 og hs. nr. 1541/1)





*samningar gangi eftir og að Eimskip hafi a.m.k. þá flutninga sem félagið hefur haft að öðru leyti þ.m.t. alla flutninga SÍF á frystum sjávarafurðum til Ameríku."*

Þann 8. maí 2002 gerði Eimskip flutningasamning við SÍF og Saltkaup.<sup>351</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita SÍF og Saltkaupum heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann tæki „til flutninga allra vörflokka viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu." Fram kom í samningnum að hann tæki gildi 10. maí 2002 og gildi til 30. nóvember 2003. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Eimskip mótmælir því að framangreindir samningar félagsins fari gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samningarnir við SÍF hafi ekki verið einkakaupasamningur þar sem Samskip hafi á þessum tíma sinnt stærstum hluta af flutningum fyrir SÍF. Þá áréttar Eimskip að ekki sé hægt að gera marga einkakaupasamninga við sama viðskiptavin sem gildi á sama tímabili. Að mati Eimskips hafi málefnalegar ástæður verið fyrir lengd samninganna. Eimskip hefði keypt frystiskipið Hvítanes af SÍF sérstaklega til að þjóna því fyrirtæki um flutninga á kældum afurðum. Kaupin hefðu verið gerð að frumkvæði SÍF sem hefði talið hagsmunum sínum best borgið með þessum hætti. Eðli málsins samkvæmt hefði stofnkostnaður af skipinu verið mikill og hafi það verið forsenda fyrir kaupunum að SÍF, sem hefði átt frumkvæðið af sölnunni, tryggt Eimskipi viðskipti sem nægðu til að veita á móti „heildarkostnaðinum" við að reka skipið. Að mati Eimskips hefðu viðskipti SÍF við keppinauta Eimskips ekki verið takmörkuð þar sem gildissvið samningsins hafi einskorðast við ákveðið umfang. Þessu til stuðnings er nefnt að Samskip hefðu annast megnið af flutningum fyrir SÍF. Af þessu leiddi að samningar Eimskips við SÍF frá júní 2001 gætu ekki talist ólögmatir einkakaupasamningar. Þá gætu þeir afslættir sem giltu um samningana ekki talist ólögmatir tryggðarafslættir. Þannig hefðu afslættirnir ekki verið meiri en sem næmi hlutfalli af þeim ávinningi sem skapaðist vegna sambærilegra magninnkaupa. Þá segir að ef áhrif samningsins væru virt í samhengi við ávinninginn af þeirri þjónustu sem hefði verið boðin kæmi í ljós að hvati Eimskips með samningunum hefði verið að bjóða þjónustu á markaði sem ekki hefði verið fyrir hendi á íslenskum sjóflutningamarkaði. Ennfremur segir að afslættirnir hafi ekki verið háðir því skilyrði að SÍF flytti eingöngu með Eimskipi enda hefðu Samskip eins og áður segir annast megnið af flutningum fyrir SÍF. Þá hefðu samningarnir verið gerðir upp á þriggja mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hefði hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Þá hefðu aðeins verið veittir takmarkaðir afslættir af sjóflutningsgjöldum. Að mati Eimskips hafi því ekki verið um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni. Varðandi samninginn frá maí 2002 segir að tilvitnað ákvæði hafi ekki falið í sér einkakaup. Þá hafi samningurinn aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi

<sup>351</sup> Afrit af samningi Eimskips við SÍF og Saltkaup, dags. 8. maí 2002. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir SÍF og Saltkaup á ári. Það að gildistími samningsins hefði aðeins verið eitt ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við SÍF og Saltkaup.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að í framangreindum samningum fólst skylda til að kaupa tiltekna flutningaþjónustu af Eimskipi. Þannig tók samningurinn frá nóvember 2000 til allra flutninga á frystum og söltuðum sjávarafurðum til Norður-Ameríku. Samskonar skylda fólst í samningunum frá júní 2001. Í samningum frá maí 2002 var tekið fram að tæki til allra flutninga. Ljóst er einnig að samningar þessir vörðuðu umtalsverða flutninga. Uppsöfnuð útilokunaráhrif samninga af þessum toga geta verið veruleg.

Hér er einnig nauðsynlegt að horfa til áðurnefnds minnisblaðs sem undirritað var í tengslum við samningana um eftirágreidda afslætti. Segja má að þeir afslættir sem samið hafi verið um og tilgreindir voru í minnisblaðinu hafi verið tvíþættir. Í fyrsta lagi voru endurgreiðslur í tengslum við flutt magn (fjölda gáma) og verðmæti (hlutfall af flutningsgjöldum) en segja má að þessir afslættir hafi verið sambærilegir að formi til og flestir aðrir samkeppnishamlandi eftirágreiddir afslættir sem Eimskip veitir og fjallað hefur verið um hér að framan. Í öðru lagi var um að ræða fimm greiðslur á jafn mörgum árum gegn því skilyrði að „*Eimskip hafi a.m.k. þá flutninga sem félagið hefur haft að öðru leyti þ.m.t. alla flutninga SÍF á frystum sjávarafurðum til Ameríku.*“ Fæst ekki annað séð en Eimskip hafi gert það að sérstökum áskilnaði fyrir greiðslunum að umræddum flutningum á Norður-Ameríkuleið yrði ekki beint til annarra aðila. Með öðrum orðum þá fól ákvæðið með skýrum hætti í sér að ef SÍF myndi kaupa umrædda þjónustu af öðrum aðilum en Eimskipi myndu umræddar greiðslur falla niður.

Samkeppniseftirlitið telur að hinir eftirágreiddu afslættir í minnisblaðinu hafi verið til þess fallnir að raska samkeppni og þá sérstaklega sá síðastnefndi um árlegar greiðslur til SÍF gegn því að tilteknum viðskiptum yrði haldið frá keppinautum Eimskips. Samkeppniseftirlitið telur að þegar magnákvæði eða markmið um tiltekið magn er tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör sé það nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að SÍF sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti. Sérstaklega á það við þegar það var gert að skilyrði að keppinautar Eimskips gætu ekki átt viðskipti við SÍF.

Varðandi þá málsástæðu Eimskips að SÍF hafi átt frumvæði að umræddum viðskiptum, þ.e. sölunni á Hvítanesinu til Eimskips og þar með að Eimskip myndi sinna flutningum fyrir SÍF vísar Samkeppniseftirlitið til þess sem áður hefur komið fram um að það skipti ekki máli að lögum hver á frumkvæði að gerð samninga sem innihalda samkeppnishamlandi ákvæði. Ekki er hægt að fallast á það að samkeppnishamlandi ákvæði í samningi til jafn langs tíma og hér um ræðir, þ.e. fimm ára, verði réttlættur á grundvelli þess að Eimskip hafi þurft að tryggja að



tekjur stæðu undir „heildarkostnaði“ af rekstri Hvítanessins. Þegar markaðsráðandi fyrirtæki stuðlar að því að viðskiptavinir þess eigi ekki viðskipti við keppinauta fyrirtækisins getur það ekki talist málefnaleg ástæða fyrir háttseminni að tekjur fyrirtækisins verði að standa undir kostnaði. Þá bendir Samkeppniseftirlitið hér á að umræddu skipi, þ.e. Hvítanesinu, var einnig ætlað að sinna reglubundnum áætlunarsiglingum, sbr. umfjöllun hér að framan. Þar fyrir utan liggur fyrir að SÍF notaði Hvítanesið til útflutnings á fiski. Heggur hér nærri að þau atvik sem Eimskip lýsir varðandi kaupin á Hvítanesinu af SÍF hafi falið í sér ólögmeta markaðsskiptingu skv. 10. gr. samkeppnislaga. Ekki verður þó tekin afstaða til þess í þessu máli. Hvað sem því líður getur markaðsráðandi fyrirtæki ekki byggt á rökum af þessu tagi.

Af framangreindu leiðir af umræddir samningar Eimskips fóru gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Í þessu samhengi hefur það þýðingu að SÍF er í hópi stærstu viðskiptavina Eimskips en tekjur vegna flutninga fyrir SÍF námu tæplega [...] milljónum kr. á viðmiðunartímabilinu eða um [...] % af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði. Það þýðir að SÍF hefur verið fimmti stærsti viðskiptavinur Eimskips miðað við tekjur á tímabilinu. Að því er varðar magn flutti Eimskip rúmlega [...] þús. tonn fyrir SÍF á viðmiðunartímabilinu eða rúmlega [...] % af heildarmagni á markaðnum.

#### 3.2.3.28 Samningur Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon

Hér að framan hefur verið vikið að samningi Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon og vísað til tölvupósts milli starfsmanna Eimskips, dags. 14. febrúar 2001, þar sem fram kom að fyrirtækið myndi „aðeins“ flytja með Eimskip.<sup>352</sup> Eins og getið var um hér að framan kom fram í póstinum að Veiðarfærasalan myndi fá fellda niður skuld við Eimskip ef fyrirtækið myndi skuldbinda sig til að flytja aðeins með Eimskipi.

Nokkru síðar eða þann 2. mars 2001 gerði Eimskip flutningasamning við Veiðarfærasöluna Dímon.<sup>353</sup> Í samningnum var gert ráð fyrir að innflutt magn á ársgrundvelli yrði um [...] „teus“ og útflutt magn [...] „teus“ á ársgrundvelli. Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Veiðarfærasölnni Dímon heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Fram kom í samningnum að hann tæki gildi frá 2. mars 2001 til 1. mars 2004. Að loknum þeim tíma framlengdist samningurinn nema annar hvor aðilinn segði honum upp með þriggja mánaða fresti. Í 11. tl. samningsins þar sem fjallað var um uppgjör gámaleiguskuldar sagði eftirfarandi:

*„Gegn því að Veiðarfærasalan Dímon haldi núgildandi "heildarsamning um flutningaþjónustu“ við Hf. Eimskipafélag Íslands, dags. 01.03.2001*

<sup>352</sup> Tölvupóstur milli JAK og TMD, dags. 14. febrúar 2001 kl. 18:02. (Hs. nr. 2207/2)

<sup>353</sup> Afrit af ódagsettum drögum af heildarsamningi Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon. (Hs. nr. 2207/1) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 2. mars 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



*a.m.k. til 01.03.2004, þar með talin ákvæði 1. gr. um magn flutninga og að eingöngu verði flutt með Eimskipafélaginu, fellir Eimskipafélagið niður ofangreinda skuld í þremur áföngum þannig:*

*kr. [...] 01.03.2002*

*kr. [...] 01.03.2003*

*kr. [...] 01.03.2004*

*Ofangreind skuld telst því að fullu niður fallin 01.03.2004, að ofangreindum skilyrðum uppfylltum. Verði ofangreindum Heildarsamning um flutningaþjónustu hins vegar sagt upp fyrir 01.03.2004, verða þáverandi eftirstöðvar skuldarinnar innheimtar með vöxtum sem reiknast frá uppsögn."*

Í máli Eimskips kemur fram að umræddur samningur við Dímon hafi verið gerður til að gera Dímon kleift að greiða upp skuld við Eimskip sem skapast hefði vegna vegna fyrri flutninga fyrir fyrirtækið. Að mati Eimskips feli það í sér réttlætingu fyrir þeirri skuldbindingu um einkakaup sem samningurinn hefði falið í sér. Þá verði að hafa í huga að Dímon sé það smár viðskiptavinur að það hafi engin útilokunaráhrif á markaðnum þó viðskipti við fyrirtækið hafi verið bundin.

Samkeppniseftirlitið telur að framangreindur samningur hafi falið í sér ákvæði um einkakaup. Er því ekki mótmælt af hálfu Eimskips. Ljóst er því að samningurinn fór gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Ennfremur innihélt samningurinn ákvæði um eftirgjöf á skuld gegn því að Veiðarfærasalan Dímon flytti „eingöngu“ með Eimskipi. Með þessu móti var hnykkt á þeim útilokunaráhrifum sem fólust í samningnum. Voru framangreind ákvæði því til þess fallin að hindra keppinauta Eimskips í því að eiga viðskipti við Veiðarfærasöluna Dímon í alllangann tíma eða þrjú ár. Sjónarmið Eimskips um hlutfallslega lítil viðskipti hafa hér ekki þýðingu. Í því sambandi vísast til umfjöllunar hér að framan um bann við einkakaupasamningum markaðsráðandi fyrirtækja. Jafnframt verður að hafa í huga að Eimskip taldi nauðsynlegt að reyna að tryggja þessi viðskipti með einkakaupum og höfðu viðskiptin því þýðingu fyrir félagið. Þá verður og að líta til þess að þegar uppsöfnuð áhrif þessa samnings og annarra einkakaupasamninga Eimskips eru metin er ljóst að möguleikar keppinauta Eimskips til að bjóða viðskiptavinum Eimskips flutningaþjónustu voru verulega takmarkaðir.

Að mati eftirlitsins fól samningurinn í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu Eimskips og fór því gegn 11. gr. samkeppnislaga.

### 3.2.3.29 Samningar Eimskips við Vífilfell ehf.

Þann 21. júlí 2000 gerði Eimskip flutningasamning við Vífilfell.<sup>354</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Vífilfelli heildarflutningaþjónustu og

<sup>354</sup> Óundirritaður heildarsamningur við Vífilfell, dags. 21. júlí 2000. (Hs. nr. 6218/17, 6260/3, 6265/1 og 6266/5) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við Vífilfell ehf., dags. 21. júlí 2000. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



tekið fram að hann tæki „til flutninga allra vörflokka viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Gert var ráð fyrir því að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gilti til 31. júlí 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 10. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála kom fram að viðskiptavinurinn fengi [...]% eftirágreiddan afslátt af sjóflutningsgjöldum frá „FOB viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu“. Samkvæmt viðauka við samninginn er ljóst að Eimskip veitti Vífilfelli [...]% eftirágreiddan viðskiptaafslátt af „sjóflutningsgjöldum heilgáma frá Evrópu.“ Samkvæmt samningnum var afslátturinn gerður upp á sex mánaða fresti, í janúar og júlí hvert ár, fyrst í janúar 2001.

Þá liggur fyrir að þann 15. október 2002 gerði Eimskip flutningasamning við Vífilfell ehf.<sup>355</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Vífilfelli heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann næði „til flutninga allra vörflokka viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu.“ Gert var ráð fyrir því að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gilti til 1. mars 2005. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Samkvæmt viðauka við samninginn er ljóst að Eimskip veitti Vífilfelli [...]% eftirágreiddan viðskiptaafslátt af „sjóflutningsgjöldum heilgáma frá Evrópu.“ Samkvæmt samningnum var afslátturinn gerður upp á sex mánaða fresti, fyrst þann 1. mars 2003.

Eimskip mótmælir því að framangreindir samningar hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Tilvitnuð ákvæði feli ekki í sér einkakaup. Þá hefðu samningarnir aðeins kveðið á um áætlað flutningsmagn en ekki skuldbindingu um tiltekið magn auk þess sem ekki hafi verið kannað hversu mikið magn Eimskip hefði flutt fyrir Vífilfell á ári. Það að gildistími samninganna hafi aðeins verið tvö ár sýni að keppinautar Eimskips hefðu ekki verið útilokaðir frá viðskiptum við Vífilfell. Að því er varðaði afslætti segir að þeir hafi ekki verið háðir því skilyrði að Vífilfell flytti eingöngu með Eimskipi og jafnvel þó svo væri hefðu þeir verið gerðir upp á sex mánaða fresti sem ekki gæti talist langur tími. Með svo tíðum uppgjörum hefði ekki náðst að safnast upp nema óverulegur ógreiddur afsláttur og hafi hann því engin eða takmörkuð áhrif haft á möguleika viðskiptavina á að leita til keppinauta Eimskips um viðskipti. Að mati Eimskips væri því um að ræða hefðbundna magnafslætti sem boðnir væru í tengslum við stærðarhagkvæmni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Umræddir samningar voru heildarsamningar og í þeim kom fram að þeir tækju til allra flutninga Vífilfells. Er því ótvírætt að með samningunum hafi Vífilfell gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólust í

<sup>355</sup> Óundirritaður heildarsamningur við Vífilfell, dags. 7. maí 2002. (Hs. nr. 6266) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við Vífilfell ehf., dags. 15. október 2002. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



samningunum ólögðum ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími var til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningunum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningarnir hafi ekki verið magnskilyrtir. Fyrir það fyrsta tóku þeir skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveða á um til að njóta umsaminnna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmati samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt þeim. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Vífilfell sneri sér ekki til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Í umræddum samningum Eimskips við Vífilfell var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu samningarnir í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði um tryggðarafslætti í samningunum voru til þess fallin að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna.

#### 3.2.3.30 Samningar Eimskips við Ölgerðina Egil Skallagrímsson ehf.

Í erindi Samskipa var kvartað yfir samningi sem Eimskip gerði við Ölgerðina Egil Skallagrímsson. Fram kom í erindinu að Ölgerðin hefði á fyrra hluta ársins 2002 óskað eftir tilboðum í flutninga félagsins og að Samskip, Eimskip og Atlantsskip hefðu sent inn tilboð. Að mati Samskipa hefði félagið þó aldrei átt möguleika í útboðinu jafnvel þó boðið hefði verið langt undir kostnaðarverði. Máli sínu til stuðnings lögðu Samskip fram framlegðarútreikninga sem sýna áttu tekjur og kostnað vegna sambærilegra flutninga. Samkvæmt upplýsingum Samskipa hefði Eimskip boðið Ölgerðinni 78% afslátt frá verðskrá fyrir flutning á 40 feta gámum frá Evrópu til Íslands. Fullt verð samkvæmt viðmiðunargjaldskrá hafi verið um 400.000 kr. en tilboð Eimskips muni hafa verið nálægt 90.000 kr. Hluti þessa afsláttar hafi verið greiddur fyrirfram þannig að við undirritun samningsins hefði Eimskip greitt Ölgerðinni milljónir kr. Að mati Samskipa væri hér um mjög einkennilega skilmála að ræða sem beri að skoða í tvennum skilningi við mat á því hvort þeir hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Annars vegar að unnt væri að líta til þessarar fyrirframgreiðslu við mat á því hvort um skaðlega undirverðlagningu hafi verið að ræða og hins vegar hvort markaðsráðandi fyrirtæki væri heimilt að greiða afslætti fyrirfram til að tryggja sér viðskipti. Slíkir



viðskiptahættir væru til þess fallnir að útiloka smærri keppinauta frá því að geta keppt um viðskiptin. Þá væri að mati Samskipa í öllum tilvikum óeðlilegt að afhenda umtalsverðar fjárhæðir í reiðufé við upphaf viðskipta. Engu máli skipti í þessu sambandi hvort umræddir skilmálar hefðu komið til að frumkvæði Ölgerðarinnar eða Eimskips. Þá teldu Samskip einnig að skilmálar af þessu tagi yrðu ekki réttlættir með vísan til fyrri viðskipta.

Eimskip mótmælir því að framangreindir samningar hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Vísar fyrirtækið til þess að Ölgerðin hafi verið óslitið í viðskiptum við Eimskip síðan 1985. Eimskip hafnar því að sú verðlagning og þeir viðskiptaskilmálar sem fyrirtækið hefði boðið í útboði Ölgerðar Egils Skallagrímssonar væru andstæðir samkeppnislögum. Að því er varðaði verðið þá hefði Eimskip boðið [...] kr. [...] fyrir 40 feta gám frá Evrópu til Íslands. Verð fyrir flutning á snakki hefði verið heldur lægra eða [...] kr. fyrir sambærilegan gám. Að því er viðskiptaskilmála varðaði væri [...] Að mati Eimskips skipti ekki máli við mat á því hvort ákvæði samninga stangaðist á við samkeppnislög hvort þau væru í eðli sínu óvenjuleg eða ekki. Það sem máli skipti við mat á því hvort ákvæði í samningum væru ólögæt væri hvort samkeppnishömlur leiddi af þeim. Það verð sem Ölgerðin greiddi Eimskipi hefði ekki verið undir meðaltali breytilegs kostnaðar við að veita þjónustuna og því geti ekki hafa verið um skaðlega undirverðlagningu að ræða.

Þá er því mótmælt að þeir afslættir sem veittir voru samkvæmt samningnum hefðu falið í sér ólögmeta tryggðarafslætti. Ætti það bæði við um afslætti sem Eimskip veitti Ölgerðinni fyrirfram auk afsláttu sem hefði átt að gera upp á meðan á framkvæmd samnings hafi staðið. Að því er varðaði heimild til fyrirframgreiðslu þá væri hún heimil ef hún fæli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu en ljóst væri að svo hefði ekki verið í þessu máli. Þá hafnar Eimskip því að Samskip hefðu ekki getað keppt við þá verðlagningu og viðskiptaskilmála sem um hafi verið að ræða í samningnum við Eimskip enda enda kepptu félögin daglega um verð og önnur kjör til hugsanlegra viðskiptavina. Þá er það mat Eimskips að þeir framlegðarútreikningar sem Samskip hefðu lagt fram með erindi sínu hefðu enga þýðingu við mat á því hvort Eimskip hefði brotið samkeppnislög. Þá kemur fram í máli Eimskips að umræddir viðskiptaskilmálar í samningi félagsins við Ölgerðina hefðu komið til vegna frumkvæðis Ölgerðarinnar en ekki Eimskips.

Þá mótmæli Eimskip því að samningarnir feli í sér ákvæði um einkakaup. Hvorki hefði komið fram í samningunum að Ölgerðin skuldbindi sig til þess að kaupa alla sjóflutningsþjónustu af Eimskipi né að fyrirtækið skuldbindi sig til að kaupa ekki neina flutningaþjónustu af keppinautum þess. Þvert á móti hefði samningurinn einungis kveðið á um að gert væri ráð fyrir ákveðnu flutningsmagni.

Sá ágreiningur milli málsaðila sem hér um ræðir snýst m.a. um ákvæði í samningi sem Eimskip gerði við Ölgerðina þann 30. janúar 2002.<sup>356</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Ölgerðinni heildarflutningaþjónustu og tekið var fram að hann tæki „til flutninga allra vöruflokka viðskiptavinar og annarrar

<sup>356</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Ölgerðina Egil Skallagrímsson, dags. 30. janúar 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 17.



flutningatengdrar þjónustu." Gert var ráð fyrir því að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Um gildistíma sagði að samningurinn ætti að taka gildi 1. apríl 2002 og að hann ætti að gilda til 31. mars 2005. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Sama dag gerði Eimskip einnig strandflutningasamning við Ölgerðina.<sup>357</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Ölgerðinni alhliða flutningaþjónustu milli áætlunarhafna innanlands. Um væri að ræða þjónustu vegna flutnings á framleiðslu-, rekstrar- og söluvörum fyrirtækisins milli áætlunarhafna Eimskips á Íslandi. Nánar um umfang samningsins sagði að gert væri ráð fyrir að Eimskip sæi um alla sjóflutninga fyrir Ölgerðina og að flutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Um gildistíma sagði að hann væri frá 1. apríl 2002 og framlengdist sjálfkrafa ótímabundið nema honum væri sagt upp með þriggja mánað fyrirvara, þó fyrst 1. apríl 2003.

Í bréfi GUT f.h. Eimskips til Ölgerðarinnar, dags. 30. janúar 2002, var fjallað um viðauka við umræddan flutningasamning þar sem nánar var fjallað um afslætti.<sup>358</sup> Þar sagði að með tilvísun í „heildarsamning um flutningaþjónustu“ væri eftirfarandi staðfest:

*„Í framhaldi af heildarsamningnum mun Eimskip veita Ölgerðinni eftirfarandi viðbótarafslætti:*

*1. Afslátt ISK [...]M árlega vegna sjóflutnings frá Evrópu. Þessi afsláttur er fyrirframgreiddur á samningstímanum, og verður afsláttur fyrir fyrstu tvö árin samtals ISK [...]M greiddur í upphafi samningstíma, en fyrir þriðja árið ISK [...]M eftir fyrsta ár samningstímans.*

*2. Afslátt [...] % af sjóflutningsgjöldum í millilandaflutningum í innflutningi frá Evrópu. Þessi afsláttur verður eftirágreiddur og gerður upp á þriggja mánaða fresti á samningstímanum, fyrst í júlí 2002.*

*3. Eimskip mun jafnframt greiða Ölgerðinni fastan viðskiptaafslátt í heild ISK [...]M í níu jöfnum greiðslum ISK [...]M á mánaðar fresti, fyrst í apríl 2002.*

*Afslættir skv. liðum 1 og 3 miðast við að áætlað flutningsmagn í innflutningi Ölgerðarinnar verði í grófum dráttum skv. áætlunum samningsins."*

Þá liggur fyrir að þann 19. apríl 2000 gerði Eimskip flutningasamning við Ölgerðina.<sup>359</sup> Í samningnum kom fram að Eimskip tæki að sér að veita Ölgerðinni heildarflutningaþjónustu og var tekið fram að hann tæki „til flutninga allra

<sup>357</sup> Undirritaður strandflutningasamningur Eimskips við Ölgerðina Egil Skallagrímsson, dags. 30. janúar 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 18.

<sup>358</sup> Bréf GUT f.h. Eimskips til Ölgerðarinnar, dags. 30. janúar 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 19.

<sup>359</sup> Afrit af samningi Eimskips við Ölgerðina, dags. 19. apríl 2000. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.





vörflokka viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu." Gert var ráð fyrir því að innflutningsmagn yrði u.þ.b. [...] tonn á ári. Fram kom í samningnum að hann tæki gildi þremur virkum dögum eftir undirskrift og gildi til 31. mars 2002. Að loknum gildistíma framlengdist samningurinn sjálfkrafa ótímabundið nema annar hvor samningsaðila segði honum upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 9. tölulið samningsins þar sem fjallað var um greiðsluskilmála kom fram að viðskiptavinur fengi [...]% eftirágreiddan afslátt af „*FOB sjóflutningsgjöldum frá viðkomuhöfnum Eimskips í Evrópu og skulu þau gerð upp á þriggja mánaða fresti.*”

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Eimskips. Umræddir samningar voru heildarsamningar og í þeim kom fram að þeir tækju til allra flutninga Ölgerðarinnar. Er því ótvírætt að með samningunum hafi Ölgerðin gengist undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af keppinautum Eimskips. Þegar af þessari ástæðu fólst í samningunum ólöglegt ákvæði um einkakaup í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Langur gildistími var til þess fallin að raska samkeppni enn frekar.

Óhætt er að fullyrða að ákvæði um afslætti í tengslum við heildarsamninginn frá því í janúar 2002 hafi verið sérstök í ljósi annarra ákvæða um afslætti sem hér hefur verið fjallað um. Ákvæði samkvæmt 2. tl. í bréfi Eimskips til Ölgerðarinnar var þó mjög sambærilegt því sem flestir af stærri viðskiptavinum Eimskips nutu eða [...]% eftirágreiddur afsláttur sem gerður var upp á þriggja mánaða fresti. Annað gildir um þá afslætti sem veittir voru samkvæmt 1. og 3. töluliðs bréfsins. Samkvæmt tl. 1 í bréfinu er ljóst að Eimskip hafi greitt fyrirfram afslátt vegna viðskipta tvö ár fram í tímann, samtals [...] kr. Þá greiddi Eimskip einnig, sbr. tl. 3, (að því er virðist fyrirfram) viðbótarafslátt að upphæð samtals [...] kr. sem hafa verið greiddar með jöfnum greiðslum ([...] hver greiðsla) á níu mánaða tímabili á árinu 2002.

Samkeppniseftirlitið telur að hinn eftirágreiddi afsláttur í samningunum hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni. Ekki er hægt að fallast á að samningarnir hafi ekki verið magnskilyrtir. Fyrir það fyrsta tóku þeir skv. orðalagi sínu til allra flutninga viðkomandi aðila. Skýrt hefur komið fram af hálfu Eimskips í málinu að verð og viðskiptakjör í samningum félagsins séu ákvörðuð í tengslum við áætlað flutningamagn viðkomandi viðskiptavinar. Því verður að ætla að viðskiptavinum sé gert að uppfylla það magntakmark sem samningarnir kveði á um til að njóta umsaminna kjara. Hafa ber almennt í huga að Eimskip hefur gert við það athugasemdir ef viðskiptavinir hafa ekki staðið við einkakaupasamninga félagsins. Varðandi lögmati samninganna skiptir ekki máli hversu mikið raunverulega var flutt samkvæmt þeim. Það að magnákvæði sé tilgreint í tengslum við veitt viðskiptakjör er nægjanlegt til að hafa þau áhrif að viðskiptavinir leiti síður til keppinauta Eimskips um flutningaþjónustu. Eimskip hefur ekki sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir þennan afslátt. Almennt er ekki hægt að fallast á að slíkur afsláttur grundvallist á kostnaðarlegu hagræði. Ekki er því hægt að fallast á að þeir afslættir sem hér um ræðir séu dæmi um eðlilega afslætti. Það að greiða afslátt eftirá af öllum uppsöfnuðum



viðskiptum yfir tiltekið tímabil stuðlaði að því að Ölgerðin myndi ekki snúa sér til keppinauta Eimskips um flutningaviðskipti.

Samkvæmt samningnum frá janúar 2002 hefur Eimskip greitt Ölgerðinni fyrirfram tilteknar upphæðir sem voru í samræmi við áætlað magn. Samkeppniseftirlitið fær ekki annað séð en að með umræddum ákvæðum um fyrirframgreidd afsláttarkjör hafi Eimskip verið að tryggja enn frekar að viðkomandi viðskiptavinur beindi ekki viðskiptum sínum til keppinauta Eimskips. Eftirlitið getur þannig fallist á það sjónarmið Samskipa að það takmarki möguleika smærri keppinauta þegar markaðsráðandi fyrirtæki afhendi umtalsverðar fjárhæðir í reiðufé við upphaf viðskipta. Hafa ber í huga að sá samningur sem hér um ræðir var til allangs tíma eða þriggja ára og umræddar greiðslur voru vegna viðskipta allt að tvö ár fram í tímann.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Eimskips að fyrirframgreiðsla af því tagi sem hér um ræðir sé heimil ef hún feli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu. Þá telur eftirlitið það síst til þess fallið að réttlæta umrædd afsláttarkjör að Ölgerðin hafi verið „óslitið“ í viðskiptum við Eimskip frá 1985. Þá hefur það enga þýðingu að umrædd afsláttarkjör hafi verið veitt að frumkvæði Ölgerðarinnar, sbr. umfjöllun hér að framan.

Í umræddum samningum Eimskips við Ölgerðina frá apríl 2000 og janúar 2002 var að finna einkakaupaákvæði í skilningi samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fólu samningarnir í sér brot Eimskips á 11. gr. samkeppnislaga. Umrædd ákvæði um afslætti í samningunum voru til þess fallin að hamla því enn frekar að umræddur viðskiptavinur ætti viðskipti við keppinauta Eimskips. Þau voru því til þess fallin að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna.

Tekjur Eimskips vegna flutninga fyrir Ölgerð Egils Skallagrímssonar voru um [...] milljónir kr. eða um [...] % af heildarviðskiptum Eimskips á skilgreindum markaði á viðmiðunartímabilinu. Flutt magn fyrir Ölgerðina á tímabilinu var hins vegar tæplega [...] þús. tonn sem er um [...] % af fluttu magni á tímabilinu.

### 3.2.3.31 Aðrir samningar Eimskips við viðskiptavini sem eingöngu fólu í sér ákvæði um einkakaup

Hér að framan hefur verið fjallað um samninga Eimskips við ýmis fyrirtæki sem áttu það almennt sameiginlegt að innihalda ákvæði um einkakaup og tryggðarákvæði, s.s. eftirágreidd og fyrirframgreidd afsláttarkjör, auk þess sem dæmi voru um niðurfellingu á skuldum gegn því að viðkomandi fyrirtæki beindu sínum viðskiptum eingöngu til Eimskips. Flestir af þeim samningum sem Eimskip gerði við viðskiptavini sína og varða þetta mál innihéldu þó að öllu jöfnu eingöngu ákvæði um einkakaup. Tryggðarafslættir voru að öllu jöfnu aðeins veittir stærstu viðskiptavinunum.

Í eftirfarandi töflu er listi yfir tiltekna samninga sem Eimskip gerði við viðskiptavini sína. Allir samningarnir áttu það sameiginlegt að bera yfirskriftina „Heildarsamningur um flutningaþjónustu“ og í þeim kom fram að þeir næðu til „allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu“.



Í töflu þessari er gerð grein fyrir dagsetningu viðkomandi samninga, gildistíma þeirra og flutningamagni skv. þeim. Þar sem samningar þessir voru samhljóða varðandi ákvæði um einkakaup er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki þörf á því að fjalla nánar um hvern samning fyrir sig.

**Tafla 10. Einkakaupasamningar Eimskips**

Fyrirtæki	Dags.	Magn í tonnum á ársgrundvelli nema annað sé tilgreint	Gildistími
Aalborg Portland á Íslandi ehf. <sup>360</sup>	19.11.2001	[...]	1 ár +
Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins <sup>361</sup>	28.6.2002	[...] m <sup>3</sup>	1 ár
Álfaborg ehf. <sup>362</sup>	6.6.2002	[...]	1 ár
Austurbakki hf. <sup>363</sup>	Ódags. <sup>364</sup>	[...]	Innan við 1 ár
Ávaxtahúsið – Nýtt og ferskt ehf. <sup>365</sup>	30.5.2001	[...]	2 ár
Bako ehf. <sup>366</sup>	1.2.2001	[...]	1 ár, 5 mánuðir
Bergdal ehf. <sup>367</sup>	7.9.2001	[...]	1 ár, 1 mánuður
Bes ehf. <sup>368</sup>	19.4.2002	[...]	2 ár, 8 mánuðir
Bifreiðar & landbúnaðarvélar hf. <sup>369</sup>	26.3.2002	[...]	1 ár, 6 mánuðir
Blendi ehf. <sup>370</sup>	23.11.2001	[...]	1 ár, 1 mánuður

<sup>360</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 19. mars 2001, milli Eimskips og Aalborg Portland Ísland ehf. (Hs. nr. 5202/8). Afrit af endanlegum samningi, dags. 16. október 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>361</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 11. apríl 2002, milli Eimskips og Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins. (Hs. nr. 1520/1) Afrit af endanlegum samningi, dags. 4. júlí 2002, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>362</sup> Samningur Eimskips við Álfaborg, dags. 6. júní 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 9.

<sup>363</sup> Samningur Eimskips við Austurbakka, ódags., fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 3.

<sup>364</sup> Afrit af samningnum ódagsett en staðfest af Eimskipi að samningurinn hafi verið gerður á tímabilinu mars 2002 til byrjun september 2002, sbr. bréf Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júní 2005.

<sup>365</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 30. maí 2001, milli Eimskips og Ávaxtahússins - Nýtt og ferskt ehf. (Hs. nr. 6200/12) Afrit af endanlegum heildarsamningi, dags. 30. maí 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>366</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 1. febrúar 2001, milli Eimskips og Bako. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti NHT til Guðmundar Arasonar hjá Bako, dags. 1. febrúar 2001 kl. 18:29. Afrit af endanlegum samningi, dags. 1. febrúar 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>367</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 30. ágúst 2001, milli Eimskips og Bergdals. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti NHT til Sverris E. Bergmann hjá Bergdal, dags. 23. ágúst 2001 kl. 17:35. Afrit af endanlegum samningi, dags. 7. september 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>368</sup> Samningur Eimskips við Bes, dags. 19. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 27.

<sup>369</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 26. mars 2002, milli Eimskips og Bifreiða & landbúnaðarvéla. (Hs. nr. 3202/1)

<sup>370</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 30. nóvember 2001, milli Eimskips og Blendi. (Hs. nr. 5253)



Ceres hf. <sup>371</sup>	8.5.2002	[...] m <sup>3</sup>	1 ár
Danfoss hf. <sup>372</sup>	Ódags. <sup>373</sup>	[...]	u.þ.b. 1 ár
Dreifing ehf. <sup>374</sup>	29.10.2002	[...]	1 ár
Fisco ehf. <sup>375</sup>	15.3.2000	[...]	1 ár
Flísabúðin hf. <sup>376</sup>	1.9.2001	[...]	1 ár
Flísabúðin hf. <sup>377</sup>	4.4.2002	[...]	1 ár
Flotlagnir ehf. <sup>378</sup>	29.4.2002	[...] teus	1 ár, 1 mánuður
Fóðurblandan hf., Kornax ehf. og Mjólkurfélag Reykjavíkur svf. <sup>379</sup>	15.2.2001	[...]	1 ár, 11 mánuðir
Fönix ehf. <sup>380</sup>	Ódags. <sup>381</sup>	Ótilgreint	Innan við 1 ár
Formaco ehf. <sup>382</sup>	19.4.2002	[...]	1 ár, 2 mánuðir
GH heildverslun ehf. <sup>383</sup>	7.5.2002	[...] m <sup>3</sup>	2 ár
Globus hf. <sup>384</sup>	27.11.2000	[...]	1 ár, 2 mánuðir
Guðmundur Arason hf. <sup>385</sup>	15.2.2001	Ótilgreint	1 ár, 9 mánuðir
Guðmundur Arason hf. <sup>386</sup>	16.8.2002	Ótilgreint	1 ár, 10 mánuðir

<sup>371</sup> Samningur Eimskips við Ceres, ódags., fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 17.

<sup>372</sup> Samningur Eimskips við Danfoss, ódags., fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 5.

<sup>373</sup> Afrit af samningnum ódagsett en staðfest af Eimskipi að samningurinn hafi verið gerður á tímabilinu mars 2002 til byrjun september 2002, sbr. bréf Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júní 2005.

<sup>374</sup> Samningur Eimskips við Dreifingu, dags. 29. október 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 10.

<sup>375</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 15. mars 2000, milli Eimskips og Fisco. (Hs. nr. 2211/1)

<sup>376</sup> Samningur Eimskips við Flísabúðina, dags. 1. september 2001, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 22.

<sup>377</sup> Samningur Eimskips við Flísabúðina, dags. 4. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 22.

<sup>378</sup> Samningur Eimskips við Flotlagnir, dags. 29. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 3.

<sup>379</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 15. febrúar 2001, milli Eimskips og Fóðurblöndunnar, Kornax og Mjólkurfélags Reykjavíkur. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti NHT til Eyjólfss Sigurðssonar hjá Kornax, dags. 15. febrúar 2001 kl. 15:19. Afrit af endanlegum samningi, dags. 15. febrúar 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>380</sup> Samningur Eimskips við Fönix, ódags., fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 2.

<sup>381</sup> Afrit af samningnum ódagsett en staðfest af Eimskipi að samningurinn hafi verið gerður á tímabilinu mars 2002 til byrjun september 2002, sbr. bréf Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júní 2005.

<sup>382</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Formaco, dags. 19. apríl 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 9.

<sup>383</sup> Samningur Eimskips við GH heildverslun, dags. 7. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 21.

<sup>384</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 27. nóvember 2000, milli Eimskips og Glóbus. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>385</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 15. febrúar 2001, milli Eimskips og Guðmundar Arasonar. (Hs. nr. 3806/1)



<sup>386</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 16. ágúst 2002, milli Eimskips og Guðmundar Arasonar. (Hs. nr. 3806/3)

<sup>387</sup> Undirritaður samningur Eimskips við H. Filippsson, dags. 21. febrúar 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 13.

<sup>388</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 30. október 2000, milli Eimskips og Hampiðjunnar hf. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 7. Einnig er ljóst skv. afrituðum tölvupósti frá GUT til PVS, dags. 9. janúar 2002 kl. 14:41, að samningur hefur verið í gildi við Hampiðjuna.

<sup>389</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 12. nóvember 2000, milli Eimskips og Harðviðarvals. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti NHT til Einars hjá Harðviðarvali, dags. 12. desember 2000 kl. 17:07. Afrit af endanlegum samningi, dags. 13. desember 2000, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>390</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 18. apríl 2000, milli Eimskips og Haraldar Böðvarssonar hf. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 5. Einnig er ljóst skv. afrituðum tölvupósti HTJ til MAT, dags. 4. apríl 2002 kl. 14:33, að samningur hefur verið í gildi milli Eimskips og Haraldar Böðvarssonar (HB).

<sup>391</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Héðinn, dags. 8. maí 2002. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 11.

<sup>392</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 14. apríl 2000, milli Eimskips og Heklu. (Hs. nr. 3220/69) Afrit af endanlegum samningi, dags. 14. apríl 2000, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>393</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 1. desember 1999, milli Eimskips og Íslensks Harðviðar ehf. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>394</sup> Drög að samningi Eimskips við Kísiliðjuna, dags. 5. janúar 2001. (Hs. nr. 5263/3) Afrit af endanlegum samningi, dags. 5. janúar 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>395</sup> Heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 4. apríl 2003, milli Eimskips og Kísiliðjunnar hf. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>396</sup> Undirritaður samningur um flutningaþjónustu milli Eimskips og Kraftvéla ehf., dags. 19. nóvember 2001. (Hs. nr. 3201/1)

<sup>397</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 21. desember 2000, milli Eimskips og Marel hf. Barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 26. nóvember 2007, sbr. fylgiskjal nr. 3. Einnig er ljóst af afrituðum tölvupósti frá GTH til Kristjáns hjá Marel, dags. 10. janúar 2001 kl. 10:36 AM, að einkakaupasamningur hefur verið í gildi á milli Eimskips og Marel á þeim tíma.

<sup>398</sup> Samningur Eimskips við Málma, dags. 13. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 6.



Meistaravörur <sup>400</sup>	6.5.2002	[...]	11 mánuðir
Merkúr hf. <sup>401</sup>	Ódags. <sup>402</sup>	[...]	Innan við 1 ár
Nýherji <sup>403</sup>	29.5.2001	[...]	1 ár
Panelhús ehf. <sup>404</sup>	22.4.2002	[...]	2 ár, 7 mánuðir
Pétur Pétursson ehf. <sup>405</sup>	7.5.2002	[...]	1 ár
Pfaff-Borgarljós ehf. <sup>406</sup>	3.5.2002	[...]	1 ár
Ræsis hf. <sup>407</sup>	10.4.2000	[...]	1 ár
Raflagnir Íslands ehf. <sup>408</sup>	4.4.2002	[...]	1 ár, 1 mánuður
S. Guðjónsson ehf. <sup>409</sup>	27.3.2002	[...]	1 ár, 2 mánuðir
S. Helgason ehf. <sup>410</sup>	10.4.2002	[...]	1 ár
Samhentir-Kassagerð ehf. <sup>411</sup>	12.4.2002	[...]	1 ár, 7 mánuðir
Sandblástur og málmhúðun hf., Ferró Zink hf. og Damstahl hf. <sup>412</sup>	5.4.2000	[...]	3 ár
Seglagerðin Ægir <sup>413</sup>	12.5.2002	[...]	3 ár, 9 mánuðir
Sláturfélag Suðurlands svf. (SS) <sup>414</sup>	28.6.2001	[...]	1 ár

<sup>399</sup> Samningur Eimskips við Málmþækni ehf., dags. 1. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 31.

<sup>400</sup> Samningur Eimskips við Meistaravörur, dags. 6. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 1.

<sup>401</sup> Samningur Eimskips við Merkúr, ódags., fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 6.

<sup>402</sup> Afrit af samningnum ódagsett en staðfest af Eimskipi að samningurinn hafi verið gerður á tímabilinu mars 2002 til byrjun september 2002, sbr. bréf Eimskips til Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júní 2005.

<sup>403</sup> Drög að heildarsamningi um flutningaþjónustu, dags. 16. maí 2001, milli Eimskips og Nýherja. Sem viðhengi með afrituðum tölvupósti NHT til Þorvaldar Karlssonar hjá Nýherja, dags. 16. maí 2001 kl. 12:16. Afrit af endanlegum samningi, dags. 29. maí 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>404</sup> Samningur Eimskips við Panelhús, dags. 22. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 8.

<sup>405</sup> Samningur Eimskips við Pétur Pétursson, dags. 7. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 9.

<sup>406</sup> Kemur fram í athugasemdum Eimskips frá 4. desember 2002 að samningur hafi verið gerður við Pfaff-Borgarljós ehf. í apríl 2002. Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós, dags. 3. maí 2002, fylgdi einnig með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 11.

<sup>407</sup> Undirritaður samningur Eimskips og Ræsis hf., dags. 10. apríl 2000. (Hs. nr. 3204)

<sup>408</sup> Samningur Eimskips við Raflagnir Íslands, dags. 4. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 10.

<sup>409</sup> Samningur Eimskips við S. Guðjónsson, dags. 27. mars 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 4.

<sup>410</sup> Samningur Eimskips við S. Helgason, dags. 10. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 5.

<sup>411</sup> Samningur Eimskips við Samhenta-Kassagerð ehf., dags. 12. apríl 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 2.

<sup>412</sup> Undirritaður samningur Eimskips við Sandblástur og Málmhúðun, Ferró Zink og Damstahl, dags. 5. apríl 2000. Fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 4. desember 2002, sbr. fylgiskjal nr. 8.

<sup>413</sup> Afrituð drög að heildarsamningi Eimskips við Seglagerðina Ægi ehf., dags. 19. mars 2002. Afrit af endanlegum samningi, dags. 21. mars 2002, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.



Smíðjutorg ehf. (Habitat) <sup>415</sup>	6.12.2000	[...]	1 ár
Smíðjutorg ehf. (Habitat) <sup>416</sup>	25.3.2002	[...]	1 ár
Sól-Víking ehf. <sup>417</sup>	2.10.2000	[...]	2 ár
Spor ehf. <sup>418</sup>	31.1.2002	[...]	1 ár, 1 mánuður
Steinullarverksmiðjan <sup>419</sup>	1.1.2002	[...] (innfl.) [...] teus (útfl.)	2 ár, 2 mánuði
Tékk-Kristall ehf. <sup>420</sup>	17.5.2002	[...]	1 ár
Tempra hf. <sup>421</sup>	19.12.2001	[...]	1 ár
Þórsbrunnur hf. <sup>422</sup>	13.11.2001	[...] teus	1 ár
Valdimar Gíslason (VGÍ) <sup>423</sup>	18.2.2002	[...] teus	1 ár
Vélasalan ehf. <sup>424</sup>	25.10.2002	[...]	1 ár

Í athugasemdum Eimskips segir að gera verði sérstaka athugasemd við framsetningu á framangreindum samningum í andmælaskjalinu. Fram kemur að „*Samkeppniseftirlitið telur upp samninga sem það telur fara í bága við 11. gr. samkeppnislaga þar sem eftirlitið telur að slíkir samningar séu einkakaupasamningar. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að samningar í töflu 10 innihaldi að öllu jöfnu ákvæði sem feli í sér einkakaup.*“ Þessi framsetningin sé á mælisverð þar sem ekki sé gerð grein fyrir því með hvaða hætti samningarnir hafi farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Því sé útilokað að setja fram fullnægjandi athugasemdir og Eimskipi því ekki fært að nýta sér andmælarétt sinn. Eimskip mótmælir því jafnframt að framangreindir samningar geti hafa falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Margir af samningunum hefðu einungis verið til eins árs sem sé stuttur gildistími á markaði fyrir sjóflutninga. Sett hafa einnig verið fram sjónarmið Eimskips um hvað félagið telji felast í hugtakinu heildarsamningur og um þýðingu þess að tekið sé fram í samningi að hann taki til allra flutninga viðkomandi viðskiptavinar. Er áréttað að þetta feli ekki í sér einkakaup.

<sup>414</sup> Undirritaður flutningaþjónustusamningur Eimskips við Sláturfélag Suðurlands, dags. 28. júní 2001. (Hs. nr. 6244)

<sup>415</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 6. desember 2000, milli Eimskips og Smíðjutorgs. (Hs. nr. 6215/5)

<sup>416</sup> Undirritaður heildarsamningur um flutningaþjónustu, dags. 25. mars 2002, milli Eimskips og Smíðjutorgs. (Hs. nr. 6215/3)

<sup>417</sup> Undirritaður heildarsamningur Eimskips við Sól-Víking, dags. 2. október 2000. (Hs. nr. 6218/10)

<sup>418</sup> Samningur Eimskips við Spor, dags. 31. janúar 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 26.

<sup>419</sup> Undirritaður heildarsamningur Eimskips við Steinullarverksmiðjuna hf., dags. 1. janúar 2002. (Hs. nr. 5215/3)

<sup>420</sup> Samningur Eimskips við Tékk-Kristal, dags. 17. maí 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 20.

<sup>421</sup> Samningur Eimskips við Tempru, dags. 19. desember 2001, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 14.

<sup>422</sup> Undirritaður heildarsamningur við Þórsbrunn hf., dags. 11. nóvember 2001. (Hs. nr. 6214) Afrit af endanlegum samningi Eimskips við fyrirtækið, dags. 13. nóvember 2001, barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi Eimskips, dags. 30. ágúst 2005.

<sup>423</sup> Samningur Eimskips við VGÍ, dags. 18. febrúar 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 15. júní 2005, sbr. fylgiskjal nr. 29.

<sup>424</sup> Samningur Eimskips við Vélasöluna, dags. 25. október 2002, fylgdi með bréfi Eimskips til Samkeppnisstofnunar frá 28. janúar 2005, sbr. fylgiskjal nr. 14.



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að andmælaréttur hafi verið brotinn á Eimskipi. Í andmælaskjalinu var gerð grein fyrir því frummati Samkeppniseftirlitsins að framangreindir samningar fælu í sér ólögmat einkakaup og vísað var til rökstuðnings þar að lútandi. Skýrt var tekið fram í umfjöllun um einkakaupasamninga í andmælaskjalinu að Samkeppniseftirlitið liti svo á að heildarsamningar sem innihéldu ákvæði þar sem fram kæmi að Eimskip myndi annast alla flutninga og flutningatengda þjónustu væru einkakaupasamningar í skilningi samkeppnisréttarins. Ljóst er af athugasemdum Eimskips að félagið gerði sér grein fyrir því frummati eftirlitsins að umræddir samningar fælu í sér ólögmat einkakaup. Jafnframt hefur Eimskip í þessu samhengi sett fram sjónarmið um að ákvæði samninganna hafi ekki falið í sér einkakaup. Einnig hefur Eimskip alla þá samninga sem vísað var til undir höndum.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framangreindir samningar hafi ekki verið einkakaupasamningar. Allir samningarnir áttu það sameiginlegt að bera yfirskriftina „*Heildarsamningur um flutningaþjónustu*“ og í þeim kom fram að þeir næðu til „*allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu*“. Eins og áður hefur verið ítarlega rökstutt fól þetta í sér samkvæmt orðanna hljóðan að Eimskip hefði með þessum ákvæðum skuldbundið viðsemjendur sína til að kaupa umrædda þjónustu aðeins af Eimskipi. Af þessu leiddi óhjákvæmilega að þeir viðskiptavinir Eimskips sem gerðu slíka samninga gengust undir þá skyldu að kaupa ekki flutningaþjónustu af öðrum aðilum. Þá hefur Eimskip eins og hefur komið fram áður lýst því yfir í málinu að þessi ákvæði hafi verið bindandi fyrir viðskiptavini félagsins. Vísast einnig til tölvupósta Eimskips sem staðfesta þennan skilning á samningunum. Samningarnir innihéldu því ákvæði sem að mati Samkeppniseftirlitsins fólu í sér ólögmat einkakaup í skilningi samkeppnisréttarins. Umræddir samningar fóru því allir gegn 11. gr. samkeppnislaga.





## V. Viðurlög og úrræði

Í þessum kafla verður fyrst fjallað um ágreining um það hvaða aðili beri ábyrgð á framangreindum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands á samkeppnislögum. Síðan verður fjallað um sjónarmið þess efnis að umrædd brot séu fyrnd. Loks verður gerð grein fyrir ákvæðum 37. gr. samkeppnislaga og þeim sjónarmiðum sem líta verður til við ákvörðun viðurlaga í málinu.

### 1. Ábyrgð á brotum Hf. Eimskipafélags Íslands

#### 1.1 Málsmeðferð og sjónarmið hlutaðeigandi fyrirtækja

Við meðferð málsins hefur Logos lögmansþjónusta frá upphafi komið fram fyrir hönd Hf. Eimskipafélags Íslands gagnvart samkeppnisyfirvöldum. Á árinu 2006 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir fundi með lögmönnum stofunnar vegna málsins. Á fund sem var haldinn 2. maí 2006 mættu Gunnar Sturluson hrl. og Baldur Guðnason forstjóri Eimskipafélags Íslands ehf. Tilgangur fundarins var að afhenda andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins í málinu og veittu þessir aðilar því viðtöku. Frestur var gefinn til 3. júlí 2006 til að koma að athugasemdum við andmælaskjalið. Í andmælaskjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að Hf. Eimskipafélags Íslands hefði verið í markaðsráðandi stöðu og félagið hefði með tilteknum aðgerðum farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Tóku viðkomandi aðilar við andmælaskjalinu og staðfesti Gunnar Sturluson hrl. móttöku þess með undirritun sinni.

Samkeppniseftirlitinu bárust bréf frá Logos lögmannaþjónustu, dags. 14. og 29. júní og 7. júlí 2006. Í bréfum þessum er fjallað um aðild að þessu máli. Kemur fram í bréfunum að umbjóðandi lögmannsstofunnar, sem sagður var vera Eimskipafélag Íslands ehf., teldi sig ekki eiga aðild að málinu þar sem ekki hefði verið búið að stofna félagið þegar hin ætluðu brot áttu sér stað. Er í því sambandi vísað til þess að á árinu 2003 hefði flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands verið færð til nýs félags, Eimskips ehf. (sem síðar var nefnt Eimskipafélag Íslands ehf.) og það félag hefði verið selt Avion Group á árinu 2005. Þá er greint frá því að Hf. Eimskipafélag Íslands hefði á árinu 2005 verið sameinað annars vegar Landsbanka Íslands hf. og hins vegar Straumi-Burðarási hf. (áður Straumur Fjárfestingarbanki hf.) og Hf. Eimskipafélagi Íslands verið slitið í kjölfar þessa.

Í bréfi Logos lögmansþjónustu, dags. 29. júní 2006, kemur fram að það sé meginregla íslensks réttar að einungis þeim lögaðila sem talinn sé hafa framið lögbrot, verði gert að sæta refsikenndum viðurlögum af því tilefni. Í bréfinu segir síðan meðal annars svo:

*„Þrátt fyrir að samkeppnislög nr. 44/2005 og brottfallin lög nr. 8/1993 veiti litlar vísbendingar um hvernig afmarka skuli aðild í máli því sem hér er til umfjöllunar þá eiga samkeppnislögin rót sína að rekja til*



*samkeppnisreglna Evrópuréttarins. Þannig hafa dómar Evrópudómstólsins og ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar þýðingu við mat á skyldu Samkeppniseftirlitsins til þess að afmarka aðild málsins, bæði hvað varðar mat á því hvort félagið getur borið ábyrgð á samkeppnisbrotum annars félags og einnig hvernig beri að afmarka ábyrgð í samkeppnismálum þar sem fyrirtæki sem sakað er um samkeppnisbrot hefur sameinast öðru félagi eða eignir og starfsemi færð í fleiri félög en eitt. "*

Í bréfinu er því haldið fram að Landsbanki Íslands hf. og Straumur-Burðarás hf. beri nú ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands. Í því sambandi er sérstaklega vísað til skiptingar- og samrunaáætlunar Burðaráss, dags. 1. ágúst 2005, þar sem tekið sé fram að Landsbanki Íslands og Straumur-Burðarás beri ábyrgð á sekt sem kunni að falla á Hf. Eimskipafélag Íslands vegna þessa máls. Var óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið svaraði því hvernig aðild málsins væri háttáð. Var þetta sagt nauðsynlegt til þess að skapa raunhæfar forsendur til þess að Eimskipafélag Íslands ehf. gæti skilað athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins.

Í tilefni af þessu setti Samkeppniseftirlitið fram þá frumniðurstöðu sína í bréfi, dags. 28. júlí 2006, að kæmi til íþyngjandi ákvörðunar í málinu vegna ætlaðra brota Hf. Eimskipafélags Íslands væri eðlilegt að beina henni að Eimskipafélagi Íslands ehf.

Með bréfum frá 28. júlí 2006 var Landsbanka Íslands hf. og Straumi-Burðarási hf. greint frá þessum þætti málsins og boðið að koma að sjónarmiðum sínum. Í bréfi lögmanns Landsbanka Íslands, dags. 15. ágúst 2006, er því haldið fram að Eimskipafélag Íslands ehf. sé réttur aðili þessa máls. Er í því sambandi m.a. vísað til þess að efnahagsleg og starfræn samfella sé á milli þeirrar flutningastarfsemi sem Eimskipafélag Íslands ehf. reki nú og þeirrar flutningastarfsemi sem Hf. Eimskipafélag Íslands og dótturfélög þess sinntu áður. Er og tekið fram að Landsbanki Íslands væri ekki í neinni aðstöðu til þess að tjá sig efnislega um málið. Svar barst ekki frá Straumi-Burðarási hf.

Þann 24. ágúst 2006 bárust athugasemdir Eimskipafélags Íslands ehf. vegna þessa þáttar málsins. Í bréfinu er framangreindu frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt. Er í því sambandi lögð áhersla á að félagið hafi ekki verið til þegar ætluð brot hafi átt sér stað. Einnig er lögð á það áhersla að Hf. Eimskipafélag Íslands sé ekki hætt starfsemi í skilningi samkeppnislaga heldur hafi hún verið færð til Straums-Burðaráss hf. og Landsbanka Íslands hf. sem beri ábyrgð á ætluðum brotum á samkeppnislögum. Eru í þessu sambandi sett fram ýmis sjónarmið.

Að mati Eimskipafélags Íslands ehf. ræðst aðildin af því hvort ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands, síðar Burðaráss hf., hafi færst yfir til Straums-Burðaráss hf. og Landsbanka Íslands hf. við skiptingu og sameiningu fyrstnefnda félagsins við hin tvö síðarnefndu eða hvort efnahagsleg og starfræn samfella sé á milli Eimskipafélags Íslands ehf. og Hf. Eimskipafélags Íslands.



Að mati Eimskipafélags Íslands ehf. er heimild 37. gr. samkeppnislaga til þess að leggja á stjórnvaldssektir einskorðuð við það fyrirtæki sem brýtur gegn samkeppnislögum. Því er haldið fram að hvergi í samkeppnislögum sé veitt heimild til þess að láta annað fyrirtæki en það sem í reynd hafi brotið gegn bannákvæðum laganna sæta ábyrgð vegna brota á lögum með greiðslu stjórnvaldssekta. Er í því sambandi bent á lögætisregluna. Einnig eru reifuð sjónarmið úr EES/EB-samkeppnisrétti. Er sagt að af dómaframkvæmd dómstóls EB verði ráðið að lagðar séu til „grundvallar tvær aðgreindar en nátengdar reglur eða kenningar um ábyrgð fyrirtækis vegna brots á samkeppnislögum þegar lagalegt form þess hefur breyst við meðferð samkeppnismáls eða það hefur hætt. Annars vegar er það grundvallarregla að sú lagalega eining sem framdi brotið, og þær einingar sem taka að lögum við stöðu hennar, beri ábyrgð á því (legal succession theory) og hins vegar að ábyrgðin hvíli hjá þeim aðila sem hefur með höndum þá starfsemi sem var í höndum þess fyrirtækis sem framdi brotið enda hafi það liðið undir lok (economic continuity theory).“ Er sagt að síðarnefnda reglan komi aðeins til álitu í þeim tilvikum að ekki sé fyrir hendi neinn aðili sem að lögum hafi tekið við réttindum og skyldum hins brotlega fyrirtækis. Kemur einnig fram það mat að ef fyrirtæki sem er grunað um að hafa brotið samkeppnislög hafi breytt um lagalegt form við meðferð samkeppnismáls, t.d. með samruna við annað félag eða skiptingu, verði að túlka 37. gr. samkeppnislaga á þann veg að fyrirtækið sé ennþá til í samkeppnisréttarlegri merkingu enda beri sá aðili sem tók við réttindum og skuldbindingum fyrirtækisins í samruna- eða skiptingarferli ábyrgðina á brotinu. Er þetta sagt vera grundvallarregla EES/EB-samkeppnisréttar.

Þá eru sett fram rök fyrir því sjónarmiði að Hf. Eimskipafélag Íslands hafi ekki hætt starfsemi í samkeppnisréttarlegri merkingu heldur hafi hún verið færð í hendur Straums-Burðaráss hf. og Landsbanka Íslands hf. Hf. Eimskipafélag Íslands (síðar Burðarás) sé því til í merkingu 37. gr. samkeppnislaga. Með vísan til umræddrar reglu úr EES/EB-rétti er ítrekað það sjónarmið að Landsbanki Íslands hf. og Straumur-Burðarás hf. beri nú ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands og á greiðslu stjórnvaldssekta sem kunni að verða ákveðnar vegna þeirra.

Einnig er vísað til skiptingar- og samrunaáætlunar Burðaráss, dags. 1. ágúst 2005. Með vísan til hennar er sagt að það liggi skýrt fyrir að við samruna Burðaráss við Straum og Landsbankann hafi verið gengið út frá því að yfirtökufélögin myndu standa skil á þeim hugsanlegu sektum sem gætu komið til vegna meðferðar þessa máls. Sagt er að þetta sé í samræmi við framangreindan skilning á ákvæðum samkeppnislaga. Bent er og á að þegar hlutafélag sé yfirtekið feli það ekki í sér að félagið sé leyst upp og tilvist þess ljúki. Starfsemi félagsins haldi almennt áfram og réttindi og skyldur þess flytjist yfir til yfirtökufélagsins. Þá beri yfirtökufélagið einnig ábyrgð á greiðslu skulda óháð því hvort þær séu gjaldfallnar eða ekki. Vísað er í því samhengi til XIV. kafla hlutafélagalaga nr. 2/1995. Sagt er að grundvallarmunur sé á því hvort hlutafélagi sé slitið á grundvelli XIII. kafla hlutafélagalaga sem fjalli um félagsslit eða á grundvelli XIV. kafla laganna. Samkvæmt fyrrnefnda kaflanum hætti félagið allri starfsemi og fram fari ákveðið



ferli til að leysa það upp. Með samruna eða skiptingu hlutafélags sé starfsemin færð undir annað félag og haldi áfram að vera til staðar þótt með öðru formi sé.

Eimskipafélag Íslands ehf. segir einnig að í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 28. júlí 2006 hafi komið fram sú afstaða að félagið hefði viðurkennt að bera ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands og að eftirlitið hafi verið í góðri trú um að Logos lögmannsþjónusta kæmi fram fyrir hönd þess aðila sem rannsókn beindist að. Til svars við þessu segir félagið að það hafi engin réttaráhrif á ábyrgð þess hvort Samkeppniseftirlitið hafi verið í góðri trú um að Logos kæmi fram fyrir hönd þess aðila sem rannsókn beindist að. Logos sé ekki aðili að málinu og eftirlitinu sé það fullljóst að Logos hafi gætt hagsmuna Hf. Eimskipafélags Íslands áður en það hafi verið sameinað Straumi og Landsbankanum. Þá sé ljóst að félagið hafi aldrei viðurkennt ábyrgð á umræddum ætluðum brotum. Jafnframt gefi andmælaskjalið til kynna að rannsóknin hafi ávallt beinst að Hf. Eimskipafélagi Íslands og ekki að búast við öðru en að hún myndi áfram beinast að hinni lagalegu og efnahagslegu einingu sem sé Straumur-Burðarás og Landsbanki Íslands.

Að mati Samkeppniseftirlitsins kölluðu þau sjónarmið sem fram koma í framangreindu bréfi Eimskipafélags Íslands ehf. á nánari athugun á þessum þætti málsins. Með bréfum frá 13. október 2006 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum Straums-Burðarás og Landsbanka Íslands um þau atriði sem fram koma í nefndu bréfi Eimskipafélags Íslands ehf. frá 24. ágúst sl. Einnig var óskað eftir tilteknum gögnum vegna þessa.

Svar barst frá Landsbanka Íslands með bréfi frá 23. október 2006. Í bréfinu er vísað til þess að hugtakið fyrirtæki í samkeppnisrétti sé sjálfstætt og lúti ekki endilega sömu sjónarmiðum og gildi t.d. í félagarétti. Sagt er að dómstóll EB hafi litið til þess hvort efnahagsleg og starfræn samfella sé milli upprunalegs fyrirtækis og þess sem tók við af því. Dómstóllinn hafi einnig fjallað um hvernig aðild skuli háttáð í þeim tilvikum sem fyrirtæki sem uppvíst hafi verið að broti væri ekki lengur til sem lögpersóna. Fram kemur að frá því ætluð brot á 11. gr. samkeppnislaga hafi átt sér stað hafi orðið grundvallarbreyting á Hf. Eimskipafélagi Íslands. Flutningastarfsemin hafi á árinu 2003 færst til dótturfélagsins Eimskips ehf. og fjárfestingarstarfsemi orðið einn af grundvallarþáttum starfseminnar. Landsbanki Íslands telur að engin efnahagsleg og starfræn samfella sé milli þeirrar flutningastarfsemi sem Hf. Eimskipafélagi Íslands rak og starfsemi Landsbankans og því sé óeðlilegt að beina málinu að bankanum.

Landsbankinn áréttar að efnahagsleg og starfræn samfella sé milli þeirrar flutningastarfsemi sem Eimskipafélag Íslands ehf. reki nú og þeirrar flutningastarfsemi sem Hf. Eimskipafélag Íslands og dótturfélög þess sinntu. Eimskipafélag Íslands ehf. sé í markaðsráðandi stöðu eins og forveri félagsins. Ef komi til álita að leggja á sektir í málinu verði þær að beinast að þeim sem hafi með höndum þá starfsemi sem var tilefni brotsins. Sektir beint gegn Landsbankanum vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu í flutningastarfsemi geti ekki haft nein varnaðaráhrif.



Landsbankinn telur að þar sem Hf. Eimskipafélag Íslands sé ekki lengur til sem persóna að lögum ásamt því að bankinn hafi engan þátt átt í ákvörðunum þeim sem stuðluðu að brotum þeim sem til rannsóknar séu geti Landsbankinn ekki átt aðild að málinu.

Með bréfi, dags. 1. nóvember 2006, barst svar frá Straumi-Burðarási. Þar kemur fram að ekki virðist nokkrum vafa undirorpið að efnahagsleg og starfræn samfella sé á milli flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands á árunum 2001 og 2002 og Eimskipafélags Íslands ehf. nú. Eimskipafélag Íslands ehf. sé því réttur aðili málsins. Í bréfinu segir einnig:

*„Straumur bendir ennfremur á að ákvörðun um það hvort Eimskipafélag Íslands ehf. beri ábyrgð á sektum sem samkeppnisyfirvöld kunna að ákvarða vegna háttsemi sem heyrir undir rannsókn Samkeppniseftirlitsins ræðst af því hvort flutningur ábyrgðar hafi átt sér stað á þeim tíma er eignir og starfsemi sem tilheyrðu flutningarekstri Hf. Eimskipafélags Íslands voru framseld til nýstofnaðs dótturfélags, Eimskips ehf. (nú Eimskipafélag Íslands ehf.), þ.e. í janúar 2003. Stofnun Eimskips ehf. og framsal flutningaeigna og -reksturs til þess fól í sér endurskipulagningu Eimskipafélagssamstæðunnar. Hefur því hvorki verið haldið fram að framsalið hafi verið til þess gert að koma móðurfélaginu hjá ábyrgð vegna flutningastarfseminnar né að dótturfélagið skorti fjárhagslegan styrkleika til að bera ábyrgðina.“*

Straumur leggur áherslu á að við umrætt framsal hafi Eimskip ehf. verið dótturfélag Hf. Eimskipafélags Íslands og alfarið í eigu þess. Við framsalið hafi augljóslega verið skipulagsbundin tengsl á milli félaganna í skilningi EES/EB-samkeppnisréttar. Við framsal flutningastarfseminnar og eigna sem henni tengdust hafi ábyrgð flust til dótturfélagsins, og vitaskuld áfram með því er það félag var síðar selt til Avion Group hf. í maí 2005. Er til stuðnings þessu vísað til sjónarmiða úr EES/EB-samkeppnisrétti. Er á það minnt að sala Eimskips ehf. til Avion Group hf. hafi verið sala á lögpersónu en ekki framsal eigna. Það framsal sem slíkt hafi því varla áhrif á hvar ábyrgðin liggir. Hafi ábyrgðin legið hjá Eimskip ehf. fyrir kaupin féll hún ekki niður við framsal til Avion Group hf. Straumur vekur einnig athygli á að sektarákvæðum samkeppnislaga sé einkum ætlað að hafa varnaðaráhrif. Verði vart séð að þeim markmiðum laganna verði náð með því að beina sektum að Straumi og/eða Landsbanka Íslands hf. Þessi fyrirtæki hafi engu ráðið um þá starfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands á árunum 2001 og 2002 sem til rannsóknar sé. Þessi fyrirtæki hafi heldur ekkert með flutningarekstur að gera í dag. Straumur og Landsbanki Íslands hf. hafi því engin tók á að láta sér sektarákvörðun samkeppnisyfirvalda að kenningu verða.

Með bréfi, dags. 2. nóvember 2006, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum gögnum frá Eimskipafélagi Íslands ehf. og móðurfélagi þess, Avion Group hf. Svar barst frá Avion Group með bréfi frá 10. nóvember 2006. Í bréfi Avion er tekið fram félagið telji ábyrgð á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands sér



óviðkomandi. Hið sama gildi um Eimskipafélag Íslands ehf. sem hafi verið stofnað eftir að hin meintu brot áttu sér stað. Í þessu sambandi er vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 en í því máli hafi verið úrskurðuð sekt á móðurfélagið Ker hf. en ekki á dótturfélagið Olúfélagið ehf. sem stofnað hafi verið skömmu eftir að brot áttu sér stað. Hér sé um sambærileg tilvik að ræða og gæta verði jafnræðis.

Fram kemur að í samningi um kaup Avion Group á Eimskipafélagi Íslands ehf. sé „*ekkert tekið á yfirstandandi rannsókn samkeppnisyfirvalda*“. Ástæða þessa er sögð vera sú að skýrt hafi komið fram í kaupviðræðum að ábyrgðin á hugsanlegri sekt væri seljenda. Einnig er vísað til skiptingar- og samrunaáætlunar Burðaráss, dags. 1. ágúst 2005. Telur Avion að þetta gagn beri skýrlega með sér að ábyrgðin á þessu máli skyldi vera hjá Landsbanka Íslands og Straumi.

Svar barst frá Eimskipafélagi Íslands ehf. með bréfi dags. 15. nóvember 2006. Frekari upplýsingar bárust frá Avion með bréfi dags. 7. desember 2006.

Í því skyni að varpa frekara ljósi á ofangreint átti Samkeppniseftirlitið fundi með fulltrúum Landsbanka Íslands, Straums-Burðaráss, Avion Group og Eimskipafélags Íslands ehf.

Með bréfi LOGOS lögmannsþjónustu, dags. 26. mars 2007, þar sem umbjóðandi lögmannsstofunnar er sagður vera Eimskipafélag Íslands ehf., eru gerðar frekari athugasemdir við það frummat Samkeppniseftirlitsins að umrætt félag beri ábyrgð á þeim aðgerðum sem um er fjallað í IV. kafla ákvörðunar þessarar. Einnig er mótmælt þeim sjónarmiðum sem Landsbanki Íslands og Straumur hafa sett fram.

#### 1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Í IV. kafla ákvörðunar þessarar er gerð grein fyrir nánar tilteknum aðgerðum sem áttu sér stað í flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands aðallega á árunum 2001 og 2002. Með aðgerðum þessum var brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Eins og áður hefur verið lýst stofnaði Hf. Eimskipafélag Íslands einkahlutafélagið Eimskip ehf. sem tók við flutningastarfsemi móðurfélags síns í ársbyrjun 2003. Á aðalfundi Hf. Eimskipafélags Íslands 19. mars 2004 var ákveðið að breyta heiti beggja félaganna. Var heiti móðurfélagsins, Hf. Eimskipafélags Íslands, breytt í Burðarás hf. og heiti dótturfélagsins, Eimskipa ehf., breytt í Eimskipafélag Íslands ehf. Þann 24. júní 2005 urðu síðan eigendaskipti að Eimskipafélagi Íslands ehf. þegar Burðarás hf. seldi Avion Group hf. allt hlutfé sitt í félaginu. Í kjölfarið var Burðarási hf. skipt upp og félagið sameinað annars vegar Landsbanka Íslands hf. og hins vegar Straumi fjárfestingarbanka hf. sem tóku við eignum og skuldum Burðaráss hf. í samræmi við skiptingar- og samrunaáætlun félaganna. Burðarás hf. er því ekki lengur til sem sjálfstæður lögaðili. Þann 21. nóvember 2006 var heiti Avion Group hf. síðan breytt í Hf. Eimskipafélag Íslands og þann 26. febrúar 2007 ákvað stjórn þess félags að það yrði sameinað dótturfélagi sínu, Eimskipafélagi Íslands ehf.



Samkvæmt framansögðu ákvað lögaðilinn sem hafði með höndum þá starfsemi þar sem áður nefndar aðgerðir áttu sér stað, að sérstakt dótturfélag í hans eigu skyldi framvegis annast starfsemina. Í kjölfar þess að lögaðilinn seldi dótturfélag sitt um tveimur og hálfu ári síðar var honum síðan skipt upp og hann sameinaður tveimur öðrum lögaðilum.

Af framangreindum ástæðum er nauðsynlegt að taka afstöðu til þess á hvaða aðila er rétt að leggja sekt vegna þeirra brota sem um ræðir. Telur Samkeppniseftirlitið rétt að fjalla fyrst um túlkun samkeppnislaga að þessu leyti. Síðan verður helstu atvikum frekar lýst og loks sett fram niðurstaða.

### 1.2.1 Túlkun samkeppnislaga

Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 leggur Samkeppniseftirlitið stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóta gegn bannákvæðum laganna.<sup>425</sup> Er ákvæðið efnislega samhljóða 1. mgr. 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með 17. gr. laga nr. 107/2000, en ákvæðið er sniðið að EES-löggjöfinni og þeim reglum sem gilda í EB.<sup>426</sup> Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 107/2000 kemur fram að breytingunni á stjórnvaldssektarákvæði samkeppnislaga sé ætlað að stuðla að því að sektarákvarðanir samkeppnisyfirvalda verði í samræmi við það sem tíðkist í EES/EB-samkeppnisrétti. Samkvæmt því er rétt að hafa hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við skýringu stjórnvaldssektarákvæðis samkeppnislaga nr. 44/2005.<sup>427</sup>

Hugtakið fyrirtæki í 11. og 37. gr. samkeppnislaga sækir fyrirmynd sína til hugtaksins fyrirtækis (e. undertaking) í EES/EB-samkeppnisrétti. Er því einnig rétt að líta til úrlausna dómstóla EB þegar leyst er úr því hvað telst fyrirtæki í skilningi ákvæðanna.<sup>428</sup>

Samkvæmt framansögðu er Samkeppniseftirlitið sammála því mati Eimskipafélags Íslands ehf., Landsbanka Íslands og Straums að hafa beri hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við úrlausn þessa þáttar málsins.

Eins og leiðir af orðalagi 37. gr. samkeppnislaga er það fyrirtæki í skilningi samkeppnisréttar sem sætir ábyrgð vegna brota á samkeppnislögum. Samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er fyrirtæki einstaklingur, félag eða aðrir sem stunda atvinnurekstur. Atvinnurekstur er hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað

<sup>425</sup> Með lögum nr. 52/2007 voru gerðar tiltekna breytingar á 37. gr. samkeppnislaga. Þær breytingar hafa ekki þýðingu hér.

<sup>426</sup> Í athugasemdum við stjórnvaldssektarákvæðið í frumvarpi sem varð að lögum nr. 8/1993 segir: „Hér er um nýmæli að ræða í íslenskri löggjöf, ákvæðið er sniðið eftir þeirri löggjöf sem væntanlega mun gilda innan EES og gildir nú í ríkjum EB.“

<sup>427</sup> Í athugasemdum við 2. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 52/2007 er vísað til þess að framkvæmd í EES/EB-samkeppnisrétti hafi verið höfð til hliðsjónar við túlkun á stjórnvaldssektarákvæði samkeppnislaga og að frumvarpinu sé ekki ætlað að breyta þeirri framkvæmd. Sjá einnig t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2006 *Misnotkun Flugþjónustunnar á Keflavíkurflugvelli ehf. á markaðsráðandi stöðu sinni*.

<sup>428</sup> Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 10/2005 *Erindi Skýrr hf. vegna misnotkunar Umferðarstofu á markaðsráðandi stöðu*.



er með gegn endurgjaldi, sbr. 1. tl. 4. mgr. laganna. Dómstólar EB hafa skýrt hugtakið fyrirtæki sjálfstæðri skýringu í þeim skilningi að merking þess getur verið önnur en lögð er í það á öðrum réttarsviðum, svo sem á sviði félagaréttar.<sup>429</sup> Af dómum dómstóla EB verður ráðið að fyrirtæki séu efnahagsleg eining (e. economic unit) sem samanstendur af persónulegum, hlutbundnum og óhlutbundnum þáttum, sem leitast við að ná efnahagslegu markmiði og geta haft í för með sér brot á samkeppnislöggjöf.<sup>430</sup> Er því um að ræða afstætt hugtak og nauðsynlegt að meta það með hliðsjón af atvikum hvers máls fyrir sig hvort um sé að ræða fyrirtæki í framangreindum skilningi.<sup>431</sup>

Hugtakið fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga er því efnahagsleg en ekki lagaleg eining. Þannig þarf fyrirtæki ekki að njóta réttshæfis og er því ekki ávallt lögaðili, svo sem hlutafélag.<sup>432</sup> Eðli málsins samkvæmt verður ákvörðun um sekt vegna brota á samkeppnislögum hins vegar að beinast að aðila sem nýtur réttshæfis.<sup>433</sup> Að öðrum kosti verður ekki gerð aðför á grundvelli slíkrar ákvörðunar. Þegar viðkomandi fyrirtæki nýtur réttshæfis er augljóst að beina ber sektum að því.<sup>434</sup> Svo er hins vegar ekki hafi sá aðili sem naut réttshæfis liðið undir lok áður en slík ákvörðun er tekin. Geta því komið upp álitafni þegar sala eða skipulagsbreytingar eiga sér stað á félögum eftir að rannsókn samkeppnisyfirvalda hefst.

Í EES/EB-samkeppnisrétti er talið að lögaðilinn sem starfrækir viðkomandi fyrirtæki þegar brot á sér stað verði almennt gert að greiða sekt vegna brotsins.<sup>435</sup> Er niðurstaðan óháð því hvort lögaðilinn hefur selt fyrirtækið, þ.e.

<sup>429</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 16. desember 2003 í máli COMP/E-1/38.240-Industrial tubes: „The subject of Community and EEA competition rules is the „undertaking”, a concept that is not identical with the notion of corporate legal personality in national commercial or fiscal law.” Sjá einnig Kerse & Khan, EC Antitrust Procedure, 5. útg. 2005, bls. 363: „... it is important to note that „undertaking” is essentially a functional and economic concept which for competition law purposes is not necessarily identical with that of legal personality under national company laws.”

<sup>430</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-352/94 *Mo Och Domsjo v Commission* [1998] ECR II-1989: „... Article 85 (1) of the Treaty is aimed at economic units which consist of a unitary organisation of personal, tangible and intangible elements, which pursues a specific economic aim on a long-term basis and can contribute to the commission of an infringement of the kind referred to in that provision.” Sjá einnig dóm dómstóls EB í máli nr. 170/83 *Hydroterm v Compact* [1985] ECR 3016: „In competition law the term „undertaking” must be understood as designating an economic unit for the purposes of the subject matter of the agreement in question even if in law that economic unit consists of several persons, natural or legal.”

<sup>431</sup> Sjá álit Jacobs aðallögsögumans dómstóls EB frá 28. janúar 1999 í máli nr. C-67/96 *Albany International v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*: „... the Court has held that 'in competition law, the term undertaking must be understood as designating an economic unit for the purpose of the subject-matter of the agreement in question. Accordingly, the notion of 'undertaking' is relative and has to be established in concreto with regard to the specific activity under scrutiny.”

<sup>432</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB frá 28. júní 2005 í sameinuðum málum nr. m.a. C-189/02P *Dansk Rørindustri A/S v Commission*: „It follows clearly from that case-law that the concept of an undertaking for the purposes of the Treaty provisions on competition does not require that the economic unit concerned have legal personality.”

<sup>433</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-305/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij v Commission* [1999] ECR II-945: „Although, as the Commission has stated ... an 'undertaking' within the meaning of Article 85(1) of the Treaty is not necessarily the same as a company having legal personality, it is necessary for the purposes of applying and enforcing decisions to identify an entity possessing legal personality to be the addressee of the measure.”

<sup>434</sup> Sjá t.d. Garzaniti og Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganisations [1995] 6 ECLR: „If the undertaking so identified has legal personality at the time of investigation, the statement of objections and decision imposing a fine will of course be addressed to it.”

<sup>435</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-279/98P *Cascades v Commission* [2000] ECR I-9693: „It falls, in principle, to the legal or natural person managing the undertaking in question when the infringement was committed to answer for that infringement ...”.





starfsemina sem um ræðir, til annars aðila áður en ákvörðun um sekt er tekin.<sup>436</sup> Í þeim tilvikum sem tilvist lögaðilans lýkur (e. *ceases to exist in law*) áður en samkeppnisyfirvöld taka ákvörðun ber skv. dómstólum EB að hafa uppi á þeirri efnahagslegu einingu sem kom að brotinu og þeim aðila sem tekið hefur við rekstri hennar. Er ákvörðuninni þá beint að þeim aðila sem hefur tekið við og ber ábyrgð á rekstri fyrirtækisins.<sup>437</sup>

Í EES/EB samkeppnisrétti er byggt á því að tilvist lögaðila ljúki í framangreindum skilningi þegar lögaðillinn rennur inn í annað fyrirtæki með samruna. Um þetta má vísa til svonefnds Polypropylene-máls en málið varðaði ólöglegt samráð framleiðenda á plastefninu polypropylene á árunum 1977-1983. Í málinu tók framkvæmdastjórn EB afstöðu til þess að hvaða aðilum skyldi beina ákvörðun um sekt. Í málinu lá fyrir að SAGA Petrokjemi, sem var sjálfstæður lögaðili, rak þá efnahagslegu einingu sem kom að broti á samkeppnisreglum. Eftir að rannsókn framkvæmdastjórnarinnar hófst var SAGA Petrokjemi hins vegar keypt af Statoil. Rann framleiðslustarfsemi SAGA Petrokjemi inn í Statoil og SAGA Petrokjemi var ekki lengur til sem sjálfstæður lögaðili.<sup>438</sup> Statoil hélt því fram í málinu að ekki væri unnt að leggja sektir á það vegna brota SAGA Petrokjemi sem áttu sér stað áður en Statoil keypti fyrirtækið.

Í ákvörðun sinni benti framkvæmdastjórnin á að ef SAGA Petrokjemi hefði áfram verið til sem sérstakur lögaðili hefði verið rétt að beina sektarákvörðun að þeim aðila.<sup>439</sup> Í ákvörðunni segir að þrátt fyrir að SAGA Petrokjemi sé ekki lengur til sem sjálfstæður aðili eftir að hafa runnið inn í Statoil sé fyrirtækið sem framdi brotið enn til. Sú staðreynd að það hafi runnið inn í Statoil hafi ekki ráðandi þýðingu. Ef Statoil hefði eftir kaupin á SAGA Petrokjemi rekið félagið sem dótturfélag hefði framkvæmdastjórnin getað lagt sekt á SAGA Petrokjemi eða Statoil.<sup>440</sup> Benti framkvæmdastjórnin einnig á að ekki væri nauðsynlegt að sýna

---

<sup>436</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-372/94 *SCA Holding Ltd v Commission* [1998]: „*The Court has held ... that an undertaking's infringement must be attributed to the legal person responsible for the operation of that undertaking when the infringement was committed. While that legal person exists, responsibility for the undertaking's infringement follows that legal person, even though the assets and personnel which contributed to the commission of the infringement have been transferred to third persons after the period of the infringement.*”

<sup>437</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-6/89 *Enichem Anic v Commission* [1991] ECR II-1623: „*...where between the commission of the infringement and the time when the undertaking in question must answer for it the person responsible for the operation of that undertaking has ceased to exist in law, it is necessary, first, to find the combination of physical and human elements which contributed to the commission of the infringement and then to identify the person who has become responsible for their operation, so as to avoid the result that because of the disappearance of the person responsible for its operation when the infringement was committed the undertaking may fail to answer for it.*” Þessi dómur var staðfestur með dómi dómstóls EB í máli nr. C-49/92P *Commission v Anic* [1999] ECR I-4125.

<sup>438</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 23. apríl 1986 í máli nr. IV/31.149: „*On 1 January 1984 SAGA Petrokjemi, which had been constituted as a partnership with legal personality under Norwegian law, ceased to exist as a separate legal entity, being absorbed into Statoil. It now forms a separate profit centre in the Statoil organization.*”

<sup>439</sup> „*It cannot seriously be contested that had SAGA Petrokjemi continued in existence in its original form the Commission could have imposed a fine upon it for its participation in the cartel in so far as this involved its function inside the EEC.*”

<sup>440</sup> „*In the present case the Commission considers that although it ceased to have a separate legal personality on the occasion of the merger with Statoil the undertaking which committed the infringement continued in existence. The fact that it has been subsumed into a larger group or undertaking, Statoil, is not determinative. Had Statoil on acquiring SAGA Petrokjemi constituted it as a separate subsidiary the Commission would not have been prevented from imposing a penalty on SAGA or Statoil.*”



fram á Statoil hefði sjálfst framið brot til þess að unnt væri að beina ákvörðun að félaginu. Úrslitum réði hvort efnahagsleg og starfræn samfella (e. *economic and functional continuity*) væri milli fyrirtækisins sem hefði framið brotin og þess aðila sem tekið hefði við því.<sup>441</sup> Taldi framkvæmdastjórnin að þetta skilyrði væri uppfyllt og unnt væri að beina sekt að Statoil. Var m.a. bent á að Statoil ræki áfram sömu atvinnustarfsemi á umræddum plastmarkaði og í kynningarefni fyrirtækisins í kjölfar kaupanna hefði verið lögð áhersla á tengslin við starfsemi SAGA Petrokjemi á umræddum markaði.<sup>442</sup>

Í Polypropylene-málinu lagði framkvæmdastjórnin einnig sekt á Anic en það félag hafði áður en ákvörðun var tekin í málinu selt framleiðslustarfsemi sína til Monte. Fyrir dómstólum EB hélt Anic því fram að þessi ákvörðun væri ólögumæt. Að mati félagsins hefði framkvæmdastjórnin átt að beina ákvörðun sinni að Monte með sama hætti og hún beindi henni að Statoil vegna brota SAGA Petrokjemi. Þessu hafnaði undirréttur EB. Í þessu sambandi benti undirrétturinn á að í tilviki Anic hafi lögaðillinn sem starfrækti fyrirtækið er brotin áttu sér stað enn verið til sem sérstakur lögaðili þegar ákvörðunin var tekin. Því hafi hins vegar ekki verið að heilsa í tilviki SAGA Petrokjemi. Þar hafi lögaðillinn sem starfrækti fyrirtækið liðið undir lok með samrunanum við Statoil.<sup>443</sup> Dómstóll EB staðfesti þessa niðurstöðu undirréttarins.<sup>444</sup>

Á þessum sjónarmiðum var jafnframt byggt í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í svonefndu Peroxygen-máli. Þar hafði félaginu PCUK verið skipt upp eftir að brot átti sér stað og starfsemi sem var viðriðin brotið verið tekin yfir af félaginu Atochem. Framkvæmdastjórnin taldi að þar sem PCUK væri ekki lengur til sem sérstakur lögaðili og Atochem hefði tekið yfir viðkomandi starfsemi yrði ákvörðun um sekt beint að Atochem.<sup>445</sup> Eru fjölmargar ákvarðanir framkvæmdastjórnar EB reistar á sjónarmiðum af þessum toga.<sup>446</sup>

<sup>441</sup> „It is not necessary that Statoil be shown to have carried on or adopted the unlawful conduct of SAGA Petrokjemi for the Commission to be entitled to address a Decision to it. The determining factor is whether there is an economic and functional continuity between the original undertaking and its successor.”

<sup>442</sup> „Statoil has not dissolved the business of SAGA Petrokjemi or liquidated its assets. On the contrary, it has continued the economic activities, and retained the essential functions, of SAGA for operating the Norpolefin plant and marketing its output. Statoil's own advertising material placed in the trade press soon after the takeover emphasizes the continuity of activity, management and employment.”

<sup>443</sup> Dómur undirréttar EB í máli nr. T-6/89 *Enichem Anic v Commission* [1991] ECR II-1623: „In the case of the applicant, the legal person responsible for the operation of the undertaking when the infringement was committed continued to exist until the adoption of the Decision. The Commission was therefore entitled to hold it answerable for the infringement. It should be added that the case of Saga Petrokjemi is different because the legal person responsible for the operation of the undertaking when the infringement was committed ceased to exist following its merger with Statoil.”

<sup>444</sup> Dómur dómstóls EB í máli nr. C-49/92P *Commission v Anic* [1999] ECR I-4125: „In complaining that the Court of First Instance attributed responsibility for the infringement to it although it had transferred its polypropylene business to Monte, Anic is disregarding the principle of personal responsibility and neglecting the decisive factor, identifiable from the case-law of the Court of Justice (see to this effect *Suiker Unie and Others v Commission*, cited above, paragraphs 80 and 84), that the 'economic continuity' test can only apply where the legal person responsible for running the undertaking has ceased to exist in law after the infringement has been committed. It also follows that the application of these tests is not contrary in any way to the principle of legal certainty.”

<sup>445</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 23. nóvember 1984 í máli nr. IV/30.907. Reifuð svo í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í Polypropylene málinu: „The approach of the Commission is entirely consistent with its previous practice in Case IV/30.907 - Peroxygen products ... In that case PCUK the undertaking which committed the infringement, was split up after the infringement ceased and its peroxygen interests were absorbed by Atochem. The Commission held that since PCUK had ceased to exist as a separate legal entity Atochem, having taken over its peroxide business and



Samkvæmt framansögðu getur lögaðili sem kaupir eða tekur yfir fyrirtæki borið ábyrgð á brotum sem áttu sér stað í starfsemi fyrirtækisins áður en kaupin eða yfirtakan átti sér stað að því gefnu að um sé að ræða þá efnahagslegu starfsemi sem snertu brotin.<sup>447</sup> Hefur það verið talið hafa þýðingu að viðkomandi starfsemi sé rekin undir sama nafni<sup>448</sup> og að henni sé stýrt af sömu starfsmönnum.<sup>449</sup> Einnig getur haft þýðingu ef sá lögaðili sem ákvörðun er beint að hefur látið rannsókn samkeppnisyfirvalda til sín taka.<sup>450</sup>

Enda þótt almennt sé gerð krafa um að sá aðili sem starfrækti fyrirtækið sé ekki lengur til að lögum svo ákvörðun um sekt verði beint að þeim sem keypti eða tók yfir umrætt fyrirtæki er í sumum tilvikum talin ástæða til að víkja frá henni. Þetta getur meðal annars átt við þegar aðilinn sem starfrækti fyrirtækið hefur hætt allri starfsemi (e. *ceased trading*).<sup>451</sup> Í þessu sambandi hefur verið bent á að úrslitum

---

*adopted its economic objectives, must be the addressee of any Decision and responsible for the payment of any fines imposed in respect of infringements committed by PCUK."*

<sup>446</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 2. ágúst 1989 í Welded Steel Mesh málinu [1989] OJ L260/1.: *„If the undertaking which committed the infringement continues in existence it remains responsible in spite of the transfer. On the other hand, where the infringing undertaking itself is absorbed by another producer, its responsibility may follow it and attach to the new or merged entity. It is not necessary that the acquirer be shown to have carried on or adopted the unlawful conduct as its own. The determining factor is whether there is a functional and economic continuity between the original infringer and the undertaking into which it was merged."* Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 17. desember 2002 í Food Flavour Enhancers málinu [2004] OJ L75/1: *„In the case of Miwon Corporation, which changed legal form in November 1997, this assessment is in conformity with the Commission's normal practice and current case-law. Miwon Corporation Limited's full merger with Sewon Co. Ltd to form Daesang Corporation means that responsibility passes to the new entity. There is an obvious continuity between Miwon and the new entity into which it has been subsumed. Miwon ceased to exist in law and its legal personality as well as all its assets and staff were transferred to Daesang Corporation."*

<sup>447</sup> Sjá t.d. álit Ruiz-Jarabo aðallögsögumanns dómstóls EB frá 11. febrúar 2003 í máli nr. C-204/00P Aalborg Portland v Commission: *„It emerges from that case-law that the anti-competitive conduct of one company may be attributed to another, which assumes responsibility, if two conditions are satisfied: first, that the new company pursues the activity of the author of the facts, to the point at which there is economic continuity between the two; second, that the old company has ceased to have legal existence."* Sjá einnig Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fjórða útgáfa 2005, bls. 1129: *„In principle, the fine is to be paid by the legal person in charge of operations at the time of infringement was committed and which continued to exist at the time of the adoption of the Commission's decision. If, however, that legal person has ceased to exist as an independent entity after the infringement has been committed, the successor company may be held liable if it continues the relevant business."* Sjá jafnframt Ortiz Blanco, European Community Competition Procedure, önnur útgáfa 2006, bls. 440: *„In the event that the business has been transferred or merged with that of another undertaking with the result that the original undertaking has ceased to exist, the responsibility may lie with the new (or merged) entity. In this context, the question is whether in line with the concept of undertaking there is an economic and functional continuity between the original undertaking and its successor."*

<sup>448</sup> Sjá t.d. Garzaniti og Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganisations [1995] 6 ECLR Í umfjöllun um dóm dómstóls EB í svonefndu Suiker Unie máli segir þetta: *„This case establishes the principle that the economic and functional successor of an undertaking involved in an infringement that takes over the assets and liabilities of it predecessor (which ceases to exist) and continues the same basic activities, particularly where it continues under the same name, can be liable for the actions of its predecessor. There is no need to prove the the economic successor was involved in, or carried on, the unlawful activities."*

<sup>449</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 17. desember 2002 í máli nr. COMP/C37.671 Food flavour enhancers.

<sup>450</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í Industrial and Medical Gases [2003] 5 CMLR 144.

<sup>451</sup> Sjá dóm undirréttar EB í máli nr. T-134/94 NMH Stahlwerke v Commission [1999] ECR II-239: *„In those circumstances, since, first, the concept of an undertaking ... has an economic scope, second, on the date on which the Decision was adopted it was the applicant that was pursuing the economic activity concerned by the infringements and, third, on that date the person responsible, in the formal sense, for the infringements had ceased trading, the Court considers that the Commission was entitled to impute the infringement in question to the applicant, even though when the Decision was adopted,*



ráði hvort *fyrirtækið sem slíkt* sé með einhverjum hætti enn til staðar en ekki hvort lögaðilinn hafi liðið undir lok eður ei.<sup>452</sup>

Hér verður að hafa í huga að fyrirtæki getur ekki komist undan ábyrgð á broti á samkeppnisreglum með breytingu á lagalegu formi og/eða nafni. Dómar dómstóls EB í svonefndum Cram og Rheinzink- og Aalborg Portland-málum gefa þetta skýrt til kynna.

Í Cram og Rheinzink-málinu fjallaði framkvæmdastjórn EB um aðgerðir félagsins Rheinisches Zinkwalzwerk. Eftir að aðgerðirnar áttu sér stað var félagið leyst upp og nýtt félag Rheinzink tók við eignum þess. Fyrir dómstóli EB hélt Rheinzink því fram að óheimilt væri að beina ákvörðun að því þar sem það gæti ekki borið ábyrgð á hegðun annars félags. Var vísað til þess að framkvæmdastjórn EB hefði aðeins heimild til að leggja sektir á fyrirtæki sem brytu gegn samkeppnisreglum og Rheinzink hefði ekki brotið af sér. Dómstóll EB hafnaði sjónarmiðum Rheinzink. Í þessu sambandi benti dómstóllinn á að félagið hefði tekið við stöðu Rheinisches Zinkwalzwerk að lögum og haldið áfram efnahagslegri starfsemi þess fyrirtækis. Í skilningi samkeppnisreglna gæti breyting á lagalegu formi og nafni fyrirtækis ekki skapað nýtt fyrirtæki sem enga ábyrgð bæri á brotum fyrirrennara síns þegar bæði fyrirtækin væru í efnahagslegum skilningi hin sömu.<sup>453</sup>

Í Aalborg Portland-málinu voru málavextir þeir að Aalborg, sem var félag stofnað 26. júní 1990, hafði með kaupsamningi sem tók gildi 1. janúar sama ár keypt sementsverksmiðju af Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik (hér eftir „Aalborg-Portland“). Samhliða sölunni eignaðist Aalborg-Portland helming hlut í Aalborg. Annað félag, Blue Circle, eignaðist hinn helming hlutafjár í Aalborg. Fyrir 1990 hafði Aalborg-Portland tekið þátt í ólögum samráði á sementsmarkaðnum en framkvæmdastjórn EB beindi hins vegar ákvörðun sinni að Aalborg. Aalborg skaut málinu til undirréttar EB þar sem félagið hélt því fram að framkvæmdastjórnin hefði átt að beina ákvörðuninni að Aalborg-Portland þar sem félagið væri enn til að lögum. Undirréttur EB hafnaði þessu. Í dómi undirréttarins kom fram að stofnun Aalborg væri hluti af endurskipulagningu á þeirri samstæðu sem félagið tilheyrði. Við beitingu samkeppnisreglna yrði því að líta á Aalborg og Aalborg-Portland sem sömu efnahagslegu eininguna. Framkvæmdastjórninni hefði því verið heimilt að láta Aalborg bera ábyrgð á aðgerðum Aalborg-Portland.<sup>454</sup>

---

*seven years after Eisenwerk-Gesellschaft had been placed in judicial liquidation, and four years after the main part of its assets had been sold, that company still existed in law."*

<sup>452</sup> Sjá Martin Smith, *Competition Law-Enforcement and Procedure*, 2001, bls. 178: „*The critical factor is not whether the legal entity which committed the infringement is still in existence but whether the underlying undertaking exists in some shape or form (and indeed to hold otherwise would provide a ready means of evading liability for infringement of Articles 81 and 82).*”

<sup>453</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB sameinuðum málum nr. 29-30/83 *Compagnie Royal Asturienne des Mines SA and Rheinzink GmpH v Commission* [1984] ECR 1679: „*Rheinzink has not contested that not only is it the legal successor of Rheinisches Zinkwalzwerk GMPH & Co., but is has continued the economic activities of that company. For purposes of Article 85 of the Treaty a change in the legal form and name of an undertaking does not create a new undertaking free of liability for the anti-competitive behaviour of its predecessor, when, from an economic point of view, the two are identical.*”

<sup>454</sup> Dómur undirréttar EB frá 15. mars 2000 í sameinuðum málum nr. m.a. T-25/95 *Cimenteries CBR v Commission*. „*The Court points out that at the hearing Aalborg acknowledged that its formation on 26 June 1990 and its acquisition, with retroactive effect to 1 January 1990, of the cement plant of Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik were part of a reorganisation of the group to which it belongs. The applicant and Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik must therefore be*



Aalborg skaut málinu til dómstóls EB. Í álitni aðallögsögumannsins í málinu kom fram að hann væri ekki sammála niðurstöðu undirréttarins. Vísaði hann meðal annars til þess að Aalborg-Portland væri ennþá til sem lögaðili og ekki væri unnt að líta á Aalborg-Portland og Aalborg sem sömu efnahagslegu eininguna í ljósi þess að Blue Circle hefði átt helming hlutafjár í Aalborg.<sup>455</sup> Dómstóll EB staðfesti hins vegar dóm undirréttarins.

Um þetta atriði í dómnum segir fyrst að taka verði til athugunar hvort sú niðurstaða undirréttarins, að framkvæmdastjórninni hafi verið heimilt að beina ákvörðun að Aalborg vegna samkeppnishamlna Aalborg-Portland, hafi verið röng.<sup>456</sup> Í því sambandi þurfi sérstaklega að taka afstöðu til þess hvort sú staðreynd að Aalborg-Portland sé enn til sem lögaðili komi í veg fyrir að framkvæmdastjórnin beindi ákvörðun í málinu að Aalborg sem væri sá aðili sem frá efnahagslegu og skipulagslegu sjónarhorni hefði framið brotið.<sup>457</sup> Tók dómstóllinn fram að það væri ágreiningslaust að efnahagsleg starfsemi Aalborg-Portland á sementsmarkaðnum hafi verið færð til Aalborg.<sup>458</sup> Yrði að skýra niðurstöðu undirréttar EB um að Aalborg og Aalborg-Portland mynduðu sömu efnahagslegu eininguna í skilningi samkeppnisréttar þannig að fyrirtækið sem Aalborg hefði starfrækt frá 1990 væri það sama og Aalborg-Portland hefði starfrækt fyrir þann tíma.<sup>459</sup> Vísaði dómstóllinn í því sambandi til ummæla í 59. mgr. dómsins þar sem fram kemur að 85. gr. Rs. (nú 81. gr.) taki til hegðunar fyrirtækja. Breyting á lagalegu formi og nafni fyrirtækis hafi ekki nauðsynlega þau áhrif að skapa nýtt fyrirtæki sem enga ábyrgð beri á brotum fyrirrennara síns þegar báðir aðilarnir eru í efnahagslegum skilningi einn og hin sami.<sup>460</sup> Að því búnu tók dómstóllinn fram að það haggði ekki þessari niðurstöðu að Aalborg-Portland væri enn til sem lögaðili.<sup>461</sup> Varðandi þetta atriði sagði dómstóllinn að það væri rétt að í Anic málinu hefði hann komist að þeirri niðurstöðu að það geti aðeins verið um efnahagslega samfellu að ræða þegar lögpersónan sem rak fyrirtæki hætti að vera til eftir að brotinu er lokið. Hins vegar hafi það mál varðað

---

*considered to constitute the same economic entity for the purposes of applying Article 85(1) of the Treaty ... It follows that the Commission was entitled to hold Aalborg responsible for the activities of Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik."*

<sup>455</sup> Álit Ruiz-Jarabo aðallögsögumanns dómstóls EB frá 11. febrúar 2003 í máli nr. C-204/00P Aalborg Portland v Commission.

<sup>456</sup> Mál nr. C-204/00P Aalborg Portland v Commission [2004] 4 CMLR 13: *"In the context of Aalborg's appeal, the Court must examine whether the Court of First Instance erred in considering that the Commission was entitled to proceed against that company and to treat it as accountable for the anti-competitive conduct of Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik prior to Aalborg's formation."*

<sup>457</sup> *"More specifically, the Court must determine whether the fact that Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik still exists wholly and necessarily precludes the Commission from proceeding against Aalborg as being, from an economic and organisational point of view, the author of the infringement."*

<sup>458</sup> *"It is not disputed that the economic activities of Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik in the cement sector were transferred to Aalborg in 1990."*

<sup>459</sup> *"When the Court of First Instance concluded ... that Aalborg and Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik constituted the same economic entity for the purposes of applying Article 85(1) of the Treaty, that finding must be taken to mean that the undertaking run by Aalborg from 1990 is the same as that previously run by Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik (see, in that regard, paragraph 59 of this judgment)."*

<sup>460</sup> *"It is appropriate, in that context, to observe that Article 85 of the Treaty refers to the activities of undertakings. For that provision to apply, a change in the legal form and name of an undertaking does not necessarily have the effect of creating a new undertaking free of liability for the anti-competitive behaviour of its predecessor when, from an economic point of view, the two are identical."*

<sup>461</sup> *"The fact that Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik still exists as a legal entity does not invalidate that finding and did not therefore in itself constitute a ground for annulling the Cement Decision in respect of Aalborg."*



tvö starfandi fyrirtæki og annað þeirra hafi einfaldlega fært hluta af starfsemi sinni til hins og það hafi ekki verið nein skipulagsbundin tengsl milli þessara fyrirtækja. Sú staða sé ekki uppi í þessu máli.<sup>462</sup>

Að mati fræðimanna virðist þessi dómur hafa þau áhrif að framkvæmdastjórninni sé heimilt að velja hvort hún leggi sekt á lögpersónuna sem starfrækti viðkomandi fyrirtæki þegar brot þess áttu sér stað (sé hún ennþá til) eða á aðilann sem tók yfir starfsemina sem tengist brotunum.<sup>463</sup> Í þessu samhengi má og hafa í huga að dómstólar EB hafa almennt fallist á að framkvæmdastjórn EB hafi val um hvort hún leggi sekt á móðurfélag eða dótturfélag vegna brota dótturfélagsins.<sup>464</sup>

Að lokum er rétt að taka fram að í tengslum við kaup og sölu á félögum kunna aðilar að gera með sér samkomulag um hver skuli standa skil á greiðslu sekta vegna hugsanlegra brota á samkeppnisreglum. Er ótvírætt að slíkir einkaréttarlegir gerningar binda ekki hendur samkeppnisyfirvalda.<sup>465</sup>

## 1.2.2 Helstu atvik

### 1.2.2.1 Stofnun Eimskips ehf.

Eins og lýst hefur verið áttu þær aðgerðir sem fóru gegn 11. gr. samkeppnislaga sér stað í flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands aðallega á árunum 2001 og 2002. Í ársbyrjun 2003 urðu hins vegar nokkrar breytingar á skipulagi Hf. Eimskipafélags Íslands. Í ársskýrslu félagsins fyrir árið 2003 er þeim lýst svo:

*„Miklar breytingar urðu á skipulagi Hf. Eimskipafélags Íslands í upphafi árs 2003. Í kjölfar kaupa á öllum hlutabréfum í nokkrum sjávarútvegsfyrirtækjum var myndaður sjávarútvegsarmur félagsins sem fékk nafnið Brim ehf. Samhliða var ákveðið að flutningastarfsemin yrði rekin innan sjálfstæðs félags, Eimskip ehf., en rekstur fjárfestingarstarfsemi Eimskipafélagsins yrði hins vegar áfram innan Burðarás ehf. Öll þessi félög, Brim, Eimskip og Burðarás, yrðu síðan að fullu í eigu eignarhaldsfélagsins Hf. Eimskipafélag Íslands.“*

<sup>462</sup> „In that regard, it is true that in *Commission v Anic* (paragraph 145) the Court held that there can be economic continuity only where the legal person responsible for running the undertaking has ceased to exist in law after the infringement has been committed. However, that case concerned two existing and functioning undertakings one of which had simply transferred part of its activities to the other and where there was no structural link between them. As is apparent from paragraph 344 of this judgment, that is not the position in this case.“

<sup>463</sup> Katja Høegh, *Succession of Liability for Competition Law Infringements-the Cement Judgement*, Comment [2004] ECLR 534: „It is not clear if the Commission in such situations may choose freely between imposing the fine on the originally liable entity and the undertaking that took over the assets, but it seems to be the case.“

<sup>464</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-65/89 [1993] ECR II-442: „...whilst it is indeed true that the Commission could have imposed those fines on the parent company ... “ Sjá einnig Wouter Wils, *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, 2002 bls. 183: „It is apparent from the case law that the Community Courts recognize a degree of discretion for the Commission in the choice of the company on which it imposes the fine.“

<sup>465</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 18. júlí 2001 í *Graphite Electrodes* málinu [2002] O.J. L100/1. Sjá einnig Kerse & Khan, *EC Antitrust Procedure*, fimmta útgáfa 2005, bls. 366: „It is also notable that a clause in an agreement whereby the subsidiary's graphite electrode business was sold to a third party with liability for antitrust fines remaining with the subsidiary was ineffectual against the Community law concept of an undertaking.“



Í opinberri kynningu Hf. Eimskipafélags Íslands á þessum breytingum kom fram að með því að gera hverja rekstrareiningu sjálfstæða með sérstakri stjórn sé ætlunin að gera stjórnendum betur kleift að einbeita sér að arðbærum rekstri síns sviðs.<sup>466</sup> Jafnframt kom fram að hlutverk móðurfélagsins Hf. Eimskipafélags Íslands yrði að annast stefnumótun fyrir samstæðuna og ýmis sameiginleg verkefni.

Í samræmi við framangreint var flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands færð til Eimskips ehf. Eimskip ehf. var stofnað í desember 2002 og hóf starfsemi í upphafi árs 2003. Ingimundur Sigurpálsson, forstjóri Hf. Eimskipafélags Íslands varð stjórnarformaður þess og aðrir meðlimir í stjórn félagsins áttu á þessum tíma einnig sæti í stjórn Hf. Eimskipafélag Íslands. Samkvæmt framansögðu er ljóst að félagið var stofnað til þess að taka alfarið yfir flutningastarfsemi móðurfélagsins, Hf. Eimskipafélags Íslands. Fyrir liggur og að Eimskip ehf. yfirtók þau félög innan samstæðunnar sem sinnt höfðu flutningastarfsemi, sbr. t.d. ársreikning félagsins fyrir árið 2003. Af þessu leiðir að frá og með upphafi árs 2003 hefur sú flutningastarfsemi sem mál þetta tekur til verið rekin á vegum Eimskips ehf.

Í september 2003 áttu aftur sér stað breytingar í hluthafahópi Hf. Eimskipafélags Íslands og náði Landsbanki Íslands og tengdir aðilar ráðandi hlut í félaginu. Í kjölfar þessa voru aftur gerðar breytingar á skipulagi samstæðunnar. Er þessu lýst svo í ársskýrslu Hf. Eimskipafélags Íslands fyrir árið 2003:

*„Ákveðið var að hverfa frá því skipulagi sem sett var upp árið 2002 sem byggðist á því að reka móðurfélag með þrjú dótturfélög á sviði flutningastarfsemi, sjávarútvegsstarfsemi og fjárfestingarstarfsemi. Stjórn félagsins taldi það hagfelldara fyrir hluthafa að skipta félaginu upp í tvö sjálfstæð félög, annars vegar flutningafyrirtæki undir nafni Eimskips og hins vegar fjárfestingarfélag undir nafni Burðaráss. Í desember ákvað stjórn félagsins að vinna að sölu sjávarútvegsfyrirtækja Brims.“*

Á aðalfundi Hf. Eimskipafélags Íslands 19. mars 2004 var samþykkt að breyta nafni þess í Burðarás og að það félag myndi fyrst og fremst sinna fjárfestingarstarfsemi. Jafnframt var ákveðið að breyta nafni Eimskips ehf. í Eimskipafélag Íslands ehf. Björgólfur Thor Björgólfsson var kjörinn formaður stjórnar Burðaráss og í frásögn Morgunblaðsins af aðalfundinum er eftirfarandi haft eftir honum:

*„Eftir stjórnarkjörið tók Björgólfur Thor til máls á aðalfundinum og sagði að sjónum Burðaráss yrði fyrst og fremst beint að fjárfestingum. Á sama tíma yrði undirstrikað mikilvægi hinnar upprunalegu kjarnastarfsemi félagsins með því að gefa flutningafélaginu hið upprunalega og söguríka nafn.“<sup>467</sup>*

<sup>466</sup> Sjá t.d. Morgunblaðið 1. nóvember 2002.

<sup>467</sup> Sjá Morgunblaðið 20. mars 2004.



Gögn málsins sýna einnig að fjallað var um mál þetta innan Eimskips ehf./Eimskipafélags Íslands ehf. (hér eftir nefnt Eimskip í þessum kafla). Í skýringakafla ársreiknings félagsins fyrir árið 2003 er undir liðnum „óvissa“ fjallað um hútleit samkeppnisyfirvalda hjá Hf. Eimskipafélagi Íslands. Sagt er að ekki væri ljóst hvenær úrskurðar væri að vænta í málinu eða hver áhrif hans kynnu að vera á starfsemi Eimskips. Einnig var rætt um rannsókn samkeppnisyfirvalda á þessu máli á fundum stjórnar Eimskips. Þannig var á öðrum stjórnarfundi Eimskips 24. febrúar 2003 rætt um „stöðu mála gagnvart Samkeppnisstofnun“. Á þriðja stjórnarfundi 24. mars 2003 var sagt frá því að „efnislegar greinargerðir“ hefðu verið sendar Samkeppnisstofnun. Á sjöunda stjórnarfundi 28. júlí 2003 var farið „í stuttu máli yfir stöðuna í því máli sem Samkeppnisstofnun er að skoða gagnvart Eimskip.“ Á stjórnarfundi í félaginu sem haldinn var 30. desember 2004 var einnig rætt um þetta mál og tekið fram að Samkeppnisstofnun fari fram á að fá „afrit af öllum samningum sem voru í gildi á þeim tíma sem rannsókn stendur yfir á meintri misnotkun Eimskips á markaðsstöðu.“

#### 1.2.2.2 Salan á Eimskipi og uppskipting Burðaráss

Þann 20. maí 2005 gerði Avion Group hf. kauptilboð í öll hlutabréf í Eimskipi og var kauptilboðið samþykkt 31. maí s.á. Með kaupsamningi frá 24. júní 2005 seldi Burðarás Avion Group öll hlutabréf sín í Eimskipi. Var greitt fyrir bréfin með peningum og hlutabréfum í Avion Group. Ekkert er fjallað um mál þetta sem hér er til umfjöllunar í kaupsamningnum. Fullyrt er af hálfu Avion Group að ástæða þessa sé sú að skýrt hafi komið fram í samningaviðræðum að ábyrgð á hugsanlegri sekt vegna rannsókna samkeppnisyfirvalda væri seljenda.

Forstjóri Eimskips stýrði félaginu áfram og í tengslum við söluna á Eimskipi var haft eftir honum í fjölmiðlum „að óskabarn þjóðarinnar, eins og Eimskipafélagið var nefnt í árdaga, ætti að baki rúmlega 90 ára sögu í flutningum. Hann kvaðst fagna þeim styrk sem sameiningin við Avion Group færði Eimskip.“<sup>468</sup> Ljóst er að nýir eigendur Eimskips hafa í markaðsstarfi sínu lagt áherslu að hér væri um ræða fyrirtæki sem ætti sér langa sögu í flutningum hér landi.<sup>469</sup> Einnig hafa þeir rekið þessa starfsemi undir sama heiti og með sama slagorði og fyrri eigendur.<sup>470</sup>

Í byrjun ágúst 2005 samþykktu stjórnir Burðaráss, Landsbanka Íslands og Straums fjárfestingarbanka að leggja til við hluthafafund félaganna að rekstri og eignum Burðaráss hf. yrði skipt í tvennt og einingarnar síðan sameinaðar Straumi annars vegar og Landsbankanum hins vegar. Stjórnir þessara félaga gerðu með sér skiptingar- og samrunaáætlun þar sem mælt var fyrir um hvernig eignir og

<sup>468</sup> Sjá Morgunblaðið 1. júní 2005.

<sup>469</sup> Á heimasíðu Eimskips ([www.eimskip.is](http://www.eimskip.is)) kemur m.a. fram að Eimskip var fyrsta íslenska skipafélagið en fyrirtækið hafi þróast mikið síðan frá stofnun þess árið 1914. Í upphafi sá fyrirtækið einungis um sjóflutninga en í dag bjóði Eimskip alhliða flutningsþjónustu. (Síða heimsótt 29.11.2007) Einnig hefur komið fram á heimasíðunni að félagið hafi verið frumkvöðull í flutningum til og frá Íslandi frá stofnun félagsins 1914. Þann 17. janúar 2006 birtist frétt á heimasíðunni um að Eimskip væri 92 ára og fram kom m.a. félagið væri í sókn og yrði öflugra með hverju ári sem liði.

<sup>470</sup> Í ársskýrslu Hf. Eimskipafélags Íslands fyrir árið 2003 er greint frá því að á fyrsta starfsári Eimskips ehf. hafi verið lögð áhersla á að kynna og efla vörumerkið Eimskip, með nýju útliti og slagorðinu „Greið leið“. Á heimasíðu Eimskips kemur fram að umrætt slagorð og merki séu enn notuð af félaginu. (Síða heimsótt í febrúar 2007).





skuldir Burðaráss skyldu skiptast milli umræddra fyrirtækja, dags. 1. ágúst 2005. Í 6. tl. skiptingar- og samrunaáætlunarinnar segir:

*„Straumur Fjárfestingarbanki hf. og Landsbanki Íslands hf. bera ábyrgð á skuldbindingum sem ekki eru tilgreindar í efnahagsreikningi Burðaráss hf. 30. júní 2005 og koma fram og/eða falla í gjalddaga eftir undirritun skiptingar- og samrunaáætlunar þessarar. Ábyrgð hvers félags skal vera í hlutfalli við yfirtekið eigið fé í Burðarási hf. þannig að Landsbanki Íslands hf. beri 49,46% ábyrgðar og Straumur Fjárfestingarbanki hf. 50,54%. Ábyrgðin tekur meðal annars til skuldbindinga vegna Lífeyrissjóðs Hf. Eimskipafélags Íslands og sektar sem kann að falla á félagið vegna máls sem rekið er fyrir samkeppnisyfirvöldum.“*

Skiptingar- og samrunaáætlunin var samþykkt af hluthafafundum viðkomandi fyrirtækja í september 2005. Þann 30. september s.á. sendi Landsbanki Íslands bréf til Fyrirtækjaskrár. Í bréfinu er greint frá ofangreindum aðgerðum og eftirfarandi tekið fram:

*„Þar sem skipting Burðaráss hf. og samruni þess félags við annars vegar Landsbanka Íslands hf. og hins vegar Straum Fjárfestingarbanka hf. felur í sér að hlutafélaginu Burðarási verði slitið, er óskað eftir því við Fyrirtækjaskrá að félagið verði afmáð úr hlutafélagaskrá ... “*

Samkvæmt framlögðu vottorði úr Hlutafélagaskrá hefur Burðarás verið afskráð.

Í desember 2005 var Avion Group skráð á markað í Kauphöll Íslands. Í útboðslýsingu, dags. desember 2005, sem gefin var út í nafni Avion Group og Landsbanka Íslands er að finna eftirfarandi umfjöllun:

#### ***„7.2.10 litigation and controversial issues***

*Because of the size of the Company and the scope of its operations, it is involved in litigation from time to time, either as plaintiff or defendant. Several matters are currently being litigated on behalf of the Group. The Company has secured an opinion from the law firm that represents Avion Group stating that the law firm does not believe that the outcome of the current litigation will have an adverse material effect on the Group's performance, financial position or the value of the Group's shares. All the same, the Company would like to bring the complaints below to the attention of investors.*

*The Competition Authority ruled in 1999 that Avion Group's subsidiary, Eimskip, had abused its dominant position by discriminating among its customers. As a result the Competition Authority imposed obligations on Eimskip to prepare its tender offers carefully and to ensure consistency in transport dues and tender offers to its customers, unless there are objective reasons justifying any anomalies, so that*



*equality would not be compromised and the competitive standing of firms in the market would not be distorted.*

*There are two matters concerning Eimskip under review before the Competition Authority;*

*1. In August 2002 Eimskip's biggest competitor, Samskip hf., lodged a complaint that Eimskip had violated Article 11 of the Icelandic Competition Act. Samskip hf. claims that the behaviour of Eimskip is in violation of the above-mentioned decision from 1999. The Competition Authority carried out an inspection at Eimskip's headquarters in September 2002 and obtained documents and electronic data as part of a probe into the allegations. The case is still pending.*

*2. In 2002 Atlantsskip ehf. complained that Eimskip had abused its dominant position with predatory pricing and cross-subsidisation by using the profits it makes in one market, where it enjoys a monopoly, to support low prices in other markets where it faces competition. The case is still pending."*

### 1.2.3 Niðurstaða

Í IV. kafla ákvörðunar þessarar er gerð grein fyrir nánar tilteknum aðgerðum sem áttu sér stað í flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands á árunum 2001 og 2002. Með aðgerðum þessum var brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Eins og áður hefur verið lýst stofnaði Hf. Eimskipafélag Íslands einkahlutafélagið Eimskip ehf. sem tók við flutningastarfsemi móðurfélagsins í ársbyrjun 2003. Á aðalfundi Hf. Eimskipafélags Íslands 19. mars 2004 var ákveðið að breyta heiti beggja félaganna. Var heiti móðurfélagsins, Hf. Eimskipafélags Íslands, breytt í Burðarás hf. og heiti dótturfélagsins, Eimskipa ehf., breytt í Eimskipafélag Íslands ehf. Þann 24. júní 2005 urðu síðan eigendaskipti að Eimskipafélagi Íslands ehf. þegar Burðarás hf. seldi Avion Group hf. allt hlutafé sitt í félaginu. Í kjölfarið var Burðarási hf. skipt upp og félagið sameinað Landsbanka Íslands hf. og Straumi fjárfestingarbanka hf. sem tóku við eignum og skuldum Burðaráss hf. í samræmi við skiptingar- og samrunaáætlun félaganna. Burðarás hf. er því ekki lengur til sem sjálfstæður lögaðili. Þann 21. nóvember 2006 var heiti Avion Group hf. síðan breytt í Hf. Eimskipafélag Íslands og þann 26. febrúar 2007 ákvað stjórn þess félags að það yrði sameinað dótturfélagi sínu, Eimskipafélagi Íslands ehf.

Samkvæmt framansögðu tók Eimskip ehf. við þeirri efnahagslegu starfsemi sem áður fór fram á vegum Hf. Eimskipafélags Íslands. Eins og rökstutt hefur verið er talið að fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga sé efnahagsleg eining sem leitast við að ná efnahagslegum markmiðum og getur staðið að brotum á samkeppnislögum. Í ljósi eðlis þeirra skipulagsbreytinga sem gerðar voru á Hf. Eimskipafélagi Íslands verður að telja að fyrirtækið, þ.e. flutningastarfsemin, sem Eimskip ehf. tók við og rak frá ársbyrjun 2003 sé sama fyrirtækið og Hf. Eimskipafélag Íslands rak



fram til þess tíma. Samkvæmt þessu verður að líta svo á að út frá efnahags- og skipulagslegu sjónarmiði sé Eimskip ehf. (síðar Eimskipafélag Íslands ehf. og nú Hf. Eimskipafélag Íslands) sá aðili sem beri ábyrgð á þeim aðgerðum sem fjallað er um í málinu. Í þessu sambandi verður jafnframt að gæta að því að í ársbyrjun 2003 voru Hf. Eimskipafélag Íslands og Eimskip ehf. móður- og dótturfélag. Voru því ótvíræð skipulagsleg tengsl milli félaganna þegar síðarnefnda félagið tók við flutningastarfsemi hins fyrrnefnda, sbr. framangreindan dóm dómstóls EB í Aalborg-Portland-málinu. Verður því að fallast á sjónarmið Straums-Burðaráss hf. þess efnis að við endurskipulagningu Eimskipafélagssamstæðunnar í ársbyrjun 2003 hafi ábyrgð á þessu samkeppnislagabroti flust til Eimskips. Áréttu verður það megin sjónarmið þessa þáttar samkeppnisréttarins að breyting á lagalegu formi og nafni fyrirtækis hefur ekki nauðsynlega þau áhrif að skapa nýtt fyrirtæki sem enga ábyrgð beri á brotum fyrirrennara síns þegar báðir aðilarnir eru í efnahagslegum skilningi einn og hinn sami.

Af framansögðu leiðir að frá stofnun Eimskips ehf. hefur verið heimilt að beina sektarákvörðun í máli þessu að því félagi. Samkvæmt því ræður ekki úrslitum hvort Hf. Eimskipafélag Íslands telst enn vera til í skilningi samkeppnisréttar. Jafnvel þótt fallist væri á að það félag teldist vera til breytir það því ekki að vegna framangreindra atriða fylgir ábyrgðin Eimskipi án tillits til þess að félagið hafi í kjölfarið verið selt til Avion Group hf. og síðar sameinað því félagi. Hvað sem þessu líður leikur enginn vafi á því að Hf. Eimskipafélag Íslands er ekki lengur til í skilningi samkeppnislaga, en félaginu var skipt upp og það sameinað annars vegar Landsbanka Íslands hf. og hins vegar Straumi-Burðarási. Er tilvist Hf. Eimskipafélag Íslands þannig lokið í skilningi samkeppnisréttarins og telst það því ekki lengur sjálfstæður lögaðili. Hafa ákvæði hlutafélagalaga tengd samruna og skiptingu hlutafélaga ekki þýðingu við mat á þessu, sbr. framangreinda umfjöllun um Polypropylene-málið fyrir framkvæmdastjórn og dómstólum EB.

Engin efnahagsleg og starfræn samfella er á milli þeirrar flutningastarfsemi sem Hf. Eimskipafélag Íslands hafði með höndum til ársins 2003 og þeirrar starfsemi félagsins sem Landsbanki Íslands hf. og Straumur-Burðarás hf. tóku yfir. Sökum þessa getur ekki komið til álita að þau félög beri ábyrgð á þeim brotum sem hér um ræðir.

Ákvæði 6. tl. skiptingar- og samrunaáætlunar Burðaráss hf. annars vegar og Landsbanka Íslands hf. og Straums-Burðaráss hf. hins vegar um skipta ábyrgð síðarnefndu félaganna á sektum í málinu breytir ekki niðurstöðunni enda bindur slíkur einkaréttarlegur gerningur ekki hendur samkeppnisyfirvalda við framkvæmd samkeppnislaga. Eru hugsanlegar endurkröfur vegna greiddra sekta í samkeppnismálum eingöngu mál viðkomandi aðila.

Fram hefur komið að Avion Group hf. keypti Eimskipafélag Íslands ehf. um mitt ár 2005. Fyrrnefnda félagið sem nú heitir Hf. Eimskipafélag Íslands sameinaðist hinu síðarnefnda fyrr á þessu ári. Eins og lýst hefur verið að framan er full efnahagsleg og starfræn samfella milli þeirrar flutningastarfsemi sem Hf. Eimskipafélag Íslands hafði með höndum fram til ársins 2003 og þeirrar starfsemi sem nafni þess hefur



nú með höndum. Breytir það ekki þessari niðurstöðu þótt um sinn hvorn lögaðilann sé að ræða.

Þá er ljóst að eftir eigendaskiptin á Eimskipi ehf. (síðar Eimskipafélag Íslands ehf. og nú Hf. Eimskipafélag Íslands) hefur félagið eftir sem áður látið mál þetta til sín taka. Það hefur veitt upplýsingar um aðgerðir sem gripið var til í nafni Hf. Eimskipafélags Íslands á árunum 2001 og 2002 og sett fram kröfur varðandi gögn frá því félagi.<sup>471</sup> Ekki verður heldur horft fram hjá því að Eimskip hefur verið fært um að gefa ítarlega efnislega umsögn um atriði þau sem fjallað var um í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins og varða starfsemi á flutningamarkaðnum og brot þau sem mál þetta tekur til. Sýnir þetta ótvíræð tengsl við aðgerðir Hf. Eimskipafélags Íslands. Líta verður einnig til þess að í framangreindri skráningarlýsingu (prospectus) Avion Group hf. frá desember 2005 er vísað til þessa máls og sagt að það varði Eimskip og því sé ólokið. Lagt er einnig mat á möguleg áhrif málsins á starfsemi félagsins. Þá var greint frá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999 þar sem fyrirmælum var beint til Hf. Eimskipafélags Íslands um að grípa ekki til tiltekinna samkeppnishamlandi aðgerða á flutningamarkaðnum. Segir í skráningarlýsinguinni að í því máli hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að Eimskip hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína og greint er frá efni umræddra fyrirmæla. Er þannig í skráningarlýsinguinni að þessu leyti enginn greinarmunur gerður á Hf. Eimskipafélagi Íslands og Eimskipi varðandi starfsemi á flutningamarkaðnum. Samkvæmt þessu upplýsti Avion Group hf. væntanlega fjárfesta um að mál þetta væri í meðferð og að tiltekin fyrirmæli samkeppnisfyrivalda væru í gildi.

Eimskip bendir á að heimild 37. gr. samkeppnislaga einskorðist við það fyrirtæki sem brjóti gegn samkeppnislögum. Þetta þýði að mati félagsins að einungis sú lifandi persóna eða sá lögaðili sem braut gegn samkeppnislögum geti sætt viðurlögum skv. ákvæðinu. Sökum þessa sé ekki heimilt að leggja sekt á Eimskip. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Vísast hér til umfjöllunar um hugtakið fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og um tilurð Eimskips og yfirtöku þess á flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands. Með því að beina sektarákvörðun að Eimskipi er verið að leggja sekt á það fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga sem braut gegn 11. gr. samkeppnislaga. Hér hefur og þýðingu að dómstólar EB hafa ekki fallist á málsástæður af þessum toga, sbr. t.d. dóm dómstóls EB í Cram og Rheinzink málinu sem reifaður var hér að framan.

<sup>471</sup> Allt frá upphafi þessa máls hefur Logos lögmansþjónusta komið fram gagnvart Samkeppniseftirlitinu f.h. Hf. Eimskipafélags Íslands og síðar þess fyrirtækis sem stofnað var utan um flutningastarfsemi félagsins. Í bréfi Logos frá 22. júní 2004 var greint frá því að umbjóðandi Logos væri Eimskip (Eimskipafélag Íslands ehf.). Var greint frá því að það félag hefði „tekið yfir alla flutningastarfsemi Hf. Eimskipafélags Íslands ...“. Eftir þetta tímamark veitti Eimskip upplýsingar um aðgerðir Hf. Eimskipafélags Íslands og setti fram sjónarmið í málinu varðandi gögn og háttsemi þess félags á flutningamarkaðnum. Ljóst er einnig að í upplýsingagjöf til samkeppnisfyrivalda gerði Eimskip ekki greinarmun á félaginu, þ.e. Eimskipi, og Hf. Eimskipafélagi Íslands varðandi þá flutningastarfsemi sem verið hefur til skoðunar, sbr. t.d. tölvupóst Logos frá 23. maí 2005. Eimskip hélt áfram að veita upplýsingar og setja fram sjónarmið eða kröfur vegna aðgerða Hf. Eimskipafélags Íslands á árunum 2001 og 2002 eftir kaup Avion Group á félaginu, sbr. t.d. bréf Logos frá 13. febrúar 2006. Það var ekki fyrr enn Eimskip fékk í hendur andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins að fyrst komu fram sjónarmið um að félagið væri ekki aðili málsins.



Í tilefni af tilvísun Avion Group hf. til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 skal tekið fram að það mál er ekki hliðstætt því máli sem hér er til úrlausnar. Í málinu var stjórnvaldssekt lögð á Ker hf. (áður Olíufélagið hf.) vegna brota á 10. gr. samkeppnislaga sem stóðu til ársins 2001. Í upphafi árs 2002 hafi hins vegar verið stofnað sérstakt félag um olíuviðskiptin, Olíufélagið ehf. Þegar ákvörðun samkeppnisráðs var tekin í olíumálinu var Ker hf. sjálfstæður lögaðili og Olíufélagið ehf. alfarið í eigu Kers hf. Undir slíkum kringumstæðum hafa samkeppnisyfirvöld val um það hvort sekt er lögð á móður- eða dótturfélag, sbr. umfjöllun hér að framan. Þessi staða er ekki uppi í þessu máli og því hefur olíumálið ekki þýðingu hér.

Sama á við um tilvísun í dóm Hæstaréttar Íslands frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003: Sölufélag garðyrkjumanna svf. o.fl. gegn samkeppnisráði og gagnsök, en í því máli kom aldrei til þess að stofnað væri sérstakt dótturfélag um starfsemi þá sem um var að ræða.

Samkvæmt framansögðu tóku Eimskip ehf. (síðar Eimskipafélags Íslands ehf. og nú Hf. Eimskipafélags Íslands) við ábyrgð á brotum Hf. Eimskipafélags Íslands sem áttu sér aðallega stað á árunum 2001 og 2002. Verður ákvörðun um sekt því beint að því félagi. Sú ráðstöfun er best til þess fallin að skapa bæði sérstök og almenn varnaðaráhrif og efla þar með samkeppni.

## **2. Fyrning**

### **2.1 Sjónarmið Eimskips um fyrningu brota**

Í athugasemdum Eimskips kemur fram að hvorki í samkeppnislögum nr. 8/1993, með síðari breytingum, né samkeppnislögum nr. 44/2005 sé að finna ákvæði um fyrningu brota gagnvart lögunum. Almenn ákvæði um fyrningu afbrota sé hins vegar að finna í IX. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með síðari breytingum. Vísar Eimskip til þess að ákvæði 80. gr. hegningarlaga kveði á um að sakir fyrnist samkvæmt ákvæðum 81. og 82. gr. laganna. Eigi það einnig við um brot samkvæmt sérrefsilögum, nema þar sé á annan veg mælt. Vísar Eimskip til þess að þar sem ekki sé að finna ákvæði um fyrningu sakar í samkeppnislögum fari um fyrningu slíkra brota eftir ákvæðum hegningarlaga, en í því sambandi vísar Eimskip til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 *Ker hf. (áður Olíufélagið hf.), Olíuverzlun Íslands hf. Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði.*

Hvað fyrningarfrest varðar vísar Eimskip til þess að samkvæmt 1. mgr. 81. gr. hegningarlaga fyrnist sök á tveimur árum þegar ekki liggja við þyngri refsing við broti en eins árs fangelsi eða refsing sú, sem til er unnið, fari ekki fram úr sektum. Í þessu sambandi tekur Eimskip fram að þar sem ekki liggja þyngri refsing en sekt við broti gegn 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 né 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sé ljóst að brot gegn bannákvæðum samkeppnislaga fyrnist á tveimur árum. Hafi þessi regla í öllu falli gilt fram til þess að nýrri málsgrein var bætt við 81. gr. hegningarlaga með 5. gr. laga nr. 39/2000, en með lögunum var nýrri málsgrein bætt við ákvæði 81. gr. hegningarlaga þar sem tiltekið sé að



fyrningarfrestur vegna refsíabyrgðar lögaðila sé fimm ár. Hafi lögin verið birt í Stjórnartíðindum 26. maí 2000 og öðlast þegar gildi. Telur Eimskip að þau brot sem félagið sé sakað um, og eigi að hafa átt sér stað fyrir 26. maí 2000 fyrnist á tveimur árum, en brot sem sannanlega hafi átt sér stað eftir þetta tímamark fyrnist hins vegar á fimm árum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

Telur Eimskip að í þessu sambandi þurfi jafnframt að huga að lagaskilum hvað varðar fyrningarfrest brota gagnvart samkeppnislögum. Vísar Eimskip til þess að ef talið yrði sannað að tiltekið ólöglegt ástand hefði skapast þá skipti máli hvort að slíkt ástand hefði hafist fyrir eða eftir gildistöku laga nr. 39/2000 um breytingu á almennum hegningarlögum. Segir í athugasemdum Eimskips að um brot sem væri fullframið áður en fyrningarfrestur brota lögaðila hefði verið lengdur í fimm ár úr tveimur árum myndi skemmri fresturinn gilda. Það sama eigi við um ástand sem komið hafi verið á í gildistíð eldri laga en hefði ekki lokið fyrr en eftir lagabreytingu. Leiði þetta af 2. gr. hegningarlaga, 69. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Tekur Eimskip fram að hertum fyrningarreglum verði ekki beitt með afturvirkum hætti. Um ný brot sem hefðu átt sér stað eftir 26. maí árið 2000 giltu hins vegar hinar nýju hertu fyrningarreglur.

Hvað varðar fyrningarrof vísar Eimskip til 4. mgr. 82. gr. hegningarlaga, en ákvæðið hefur að geyma reglur um rof fyrningar. Samkvæmt 3. mgr. ákvæðisins gildi sú regla í þeim tilvikum sem lög heimila stjórnvaldi að kveða á um refsingu að fyrningarfrestur rofni þegar stjórnvaldið sakar mann um slíkt brot. Vísar Eimskip til þess að tilgreint ákvæði hafi komið inn í hegningarlög með 6. gr. laga nr. 20/1981, en í athugasemdum sem fylgdu með frumvarpi til þeirra laga hafi verið tekið fram að frestur rofni þegar stjórnvald sakar mann um tiltekið brot sem heimild þess nær til. Í þessu sambandi vísar Eimskip til þess að samkvæmt skýru orðalagi tilvitnaðs lagaákvæðis rofni fyrningarfrestur við það að stjórnvald sem fari með sektarvaldið, sem á þeim tíma sem hér um ræði sé samkeppnisráð, saki Eimskip um brot gegn ákvæðum samkeppnislaga. Samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sem voru í gildi á þeim tíma sem húsleit fór fram, var það samkeppnisráð, en ekki Samkeppnisstofnun, sem hafi haft heimild til að leggja á stjórnvaldssektir. Í þessu sambandi telur Eimskip að hafa verði í huga að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð hafi verið aðskilin stjórnvöld sem fóru hvort um sig með afmarkaðar valdheimildir að lögum. Hafi samkeppnisráði verið óheimilt samkvæmt almennum reglum stjórnsluréttar að framselja það vald sitt. Af þessum sökum telur Eimskip að húsleit Samkeppnisstofnunar hjá Eimskipi geti ekki rofið fyrningarfrest. Þá segir í athugasemdum Eimskips að áður nefnd 4. mgr. 82. gr. hegningarlaga sé sérákvæði sem feli í sér að einungis það stjórnvald sem hafi ákvörðunarvald um refsingu geti rofið fyrningarfrest með því að bera upp ásökun um brot. Sú staðreynd að Samkeppnisstofnun hafi undirbúið mál sem lögð hafi verið fyrir samkeppnisráð og annaðist dagleg störf breyti engu þar um. Segir í athugasemdum Eimskips að til þess að annað stjórnvald en það sem fari með ákvörðunarvaldið gæti rofið fyrningarfrestinn þyrfti slíkt valdframsal að byggja á skýrri lagaheimild. Vísar Eimskip til úrskurðar áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2004 þar sem fjallað var um þetta atriði, en þar hafi áfrýjunarnefndin lagt til



grundvallar að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð væru í raun eitt og sama stjórnvaldið, en af því leiði að húsleit sem fram fór að beiðni Samkeppnisstofnunar hafi nægt til að rjúfa fyrningu. Gerir Eimskip athugasemdir við þessar lögskýringar áfrýjunarnefndarinnar og telur hana í ósamræmi við skýrt orðalag 4. mgr. 82. gr. hegningarlaga, sem eins og fram hafi komið geri ráð fyrir að fyrningarfrestur rofni fyrst þegar stjórnvald sakar aðila um brot gegn lögum. Þá fær Eimskip ekki séð hvernig slík ásökun geti verið talin felast í húsleit. Þá verði ekki séð að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins felist fullnægjandi ásökun í skilningi 4. mgr. 82. gr. hegningarlaga.

## 2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Fram til gildistöku laga nr. 52/2007 var í samkeppnislögum ekki að finna sérstök ákvæði um fyrningu brota gegn lögum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur hins vegar beitt ákvæði 80. gr. hegningarlaga með áorðnum breytingum með löggjöfnun, sbr. niðurstöðu nefndarinnar í máli nr. 3/2004. Í þessu sambandi hefur nefndin einkum vísað til þess að um eðlislík tilvik sé að ræða og sjónarmiða um skýrleika réttarheimilda. Telur Samkeppniseftirlitið að leggja verði þessi sjónarmið áfrýjunarnefndarinnar til grundvallar í málinu.

Eins og gerð hefur verið grein fyrir telur Eimskip fyrningarfrest vegna brotanna vera annars vegar tvö ár og hins vegar fimm ár að því er snertir þau brot sem áttu sér sannanlega stað eftir 26. maí 2000, en þá tóku gildi lög nr. 39/2000 þar sem fyrningarfrestur vegna refsíabýrgðar lögaðila var lengdur í fimm ár.

Eins og lýst er í IV. kafla ákvörðunar þessarar áttu brot Eimskips sér stað með samfelldum og reglubundnum hætti aðallega á árunum 2001 og 2002. Er því um að ræða eitt áframhaldandi brot gegn 11. gr. samkeppnislaga. Þannig greip Eimskip til aðgerða sem miðuðu að því að takmarka eða eyða samkeppni frá keppinautum fyrirtækisins. Annars vegar var um að ræða áætlun sem hafði það markmið að ganga svo nærri helsta keppinaut félagsins að hann myndi veikjast eða hrökklast út af markaðnum. Í því sambandi báru hæst aðgerðir Eimskips frá því í mars og apríl 2002 til þess tíma er samkeppnisyfirvöld gerðu húsleit hjá félaginu 4. september sama árs. Hins vegar er um að ræða ákvæði í flutningasamningum Eimskips við viðskiptavinina sína, þ.e. ákvæði sem fela í sér einkakaup og samkeppnishamlandi afslætti í skilningi samkeppnislaga. Hafa slík ólögumæt ákvæði verið í samningum félags frá desember 2000.

Brot af framangreindum toga eru nefnd rýmkuð brot í refsirétti. Við mat á þeim skiptir einkum tvennt máli. Í fyrsta lagi að um samfellda brotastarfsemi eðlislíkra brota er að ræða og í öðru lagi að um slík brot gilda sérstakar fyrningarreglur.

Hvað varðar síðarnefnda atriðið þá eru réttaráhrif samfelldrar brotastarfsemi þau að fyrningarfrestur sá sem kveðið er á um í 1. mgr. 82. gr. hegningarlaga hefst ekki fyrr en við lok síðasta verknaðar eða verknaðarpáttar í brotaheildinni, sem virt er sem eitt afbrot. Felur þetta í sér að fyrningarfrestur telst frá þeim degi er refsiverðum verknaði eða refsiverðu athafnaleysi lýkur. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála talið rétt að líta svo á að svipuð sjónarmið gildi í samkeppnisrétti



og fram koma í 1. mgr. 82. gr. hegningarlaga, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 3/2004, og skuli því einn og sami fyrningarfrestur gilda fyrir allt brotið.

Samkvæmt framansögðu gat fyrningarfrestur í máli þessu í fyrsta lagi byrjað að líða við húsleit Samkeppnisstofnunar sem fór fram þann 4. september 2002. Hér skiptir og máli að ekki verður dregin önnur ályktun af gögnum málsins en að hin samfelldu brot Eimskips gegn 11. gr. samkeppnislaga hafi staðið a.m.k. til þess tíma að Samkeppnisstofnun gerði húsleit hjá fyrirtækinu.

Af framansögðu leiðir jafnframt að fyrningarfrestur vegna brotastarfsemi Eimskips telst fimm ár, þ.e. frá þeim tíma er brotunum lauk. Þar sem um rýmkað brot er að ræða byrjar fyrningarfrestur ekki að líða fyrr en við lok síðasta verknaðar eða verknaðarpáttar í þeirri brotaheild sem virða skal sem eitt afbrot. Í því máli sem hér er til umfjöllunar lauk brotastarfseminni í fyrsta lagi u.þ.b. tveimur og hálfu ári eftir að lagabreytingin til rýmkunar á fyrningarreglum átti sér stað, eða nánar tiltekið 4. september 2002 þegar húsleit fór fram. Leiðir þetta ótvírætt til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að rýmkaður fyrningarfrestur nær til hinnar samfelldu brotastarfsemi í heild sinni. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa sjónarmið Eimskips um að hertum fyrningarreglum megi ekki beita með afturvirkum hætti engin áhrif í þessu sambandi enda eiga slík sjónarmið aðeins við í þeim tilvikum þar sem brotastarfsemi er lokið eða afbrot fullframið. Með öðrum orðum sé fyrningarfresturinn byrjaður að líða þegar lagabreyting á sér stað. Því broti sem hér um ræðir var ekki lokið á þeim tíma sem fyrningarreglunum var breytt en af þeim sökum er ekki verið að beita fyrningarreglunum með afturvirkum hætti. Í þessu sambandi skal bent á að í þeim tilvikum þar sem saknæm háttsemi hefur að hluta átt sér stað fyrir og að hluta eftir lagabreytingu þá telja fræðimenn að hin nýju lög gildi um brotið í heild sinni þegar um samfellda brotastarfsemi er að ræða. Engin rök eru því til að skipta þessari samfelldu brotastarfsemi í tvo hluta, þ.e. fyrir og eftir gildistöku laga nr. 39/2000 og láta ólíkar fyrningarreglur gilda um hvorn hluta fyrir sig.

Skilyrði 4. mgr. 82. gr. hegningarlaga um rof fyrningarfrests er að aðili sé með skýrum og sannanlegum hætti sakaður um tiltekið brot, sbr. t.d. ummæli í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 38/2000 til breytinga á hegningarlögum. Að mati Samkeppniseftirlitsins var þessari kröfu augljóslega fullnægt í húsleit þeirri sem fór fram á starfsstöðvum Eimskips að undangengnum úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Í þessu sambandi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að samkvæmt þágildandi 43. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 var heimild til húsleitar bundin því skilyrði að ríkar ástæður væru til að ætla að brotið hafi verið gegn samkeppnislögum. Felur þetta með öðrum orðum í sér að húsleit samkvæmt lögnum gat ekki átt sér stað nema til staðar væri rökstuddur grunur samkeppnisyfirvalda um að um brot gegn ákvæðum samkeppnislaga væri að ræða. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður slík aðgerð því ekki skilin með öðrum hætti en þeim en að uppi sé ásökun um brot gegn samkeppnislögum að ræða. Hefur Eimskip ekki sett fram skýringar, eða a.m.k. gert tilraunir í þá átt að skýra, hvernig skilja skuli aðgerðir samkeppnisyfirvalda sem fela í sér húsleit með öðrum hætti. Í þessu sambandi tekur Samkeppniseftirlitið ennfremur fram að í bréfum Samkeppnisstofnunar, og síðar Samkeppniseftirlitsins, til Eimskips á





rannsóknartímabilinu kom ítrekað fram að samkeppnisyfirvöld rannsökuðu ætluð brot félagsins gegn 11. gr. samkeppnislaga. Einnig verður að líta til þess að þann 2. maí 2006 afhenti Samkeppniseftirlitið fulltrúum Eimskips andmælaskjal, þar sem ítarleg grein var gerð fyrir frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins vegna rannsóknar á meintum brotum Eimskips gegn 11. gr. samkeppnislaga. Gat félaginu því ekki dulist að það væri sakað um tiltekin brot gegn samkeppnislögum. Vísast í þessu sambandi til eftirfarandi umfjöllunar um rof fyrningar sem er að finna í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 63/1998 um breytingar á hegningarlögum, en þar segir m.a.:

*„Átt er við að rof fyrningarfrests miðist við að tiltekinn maður er við rannsókn opinbers máls sannanlega hafður fyrir sökum vegna refsiverðs brots þannig að rannsókn málsins beinist að manni sem sakborningi í skilningi laga um meðferð opinberra mála. Nokkur vafi getur leikið á því hvenær maður er orðinn sakborningur samkvæmt þeim lögum. Stundum er það ljóst, t.d. þegar maður er handtekinn vegna gruns um refsivert brot, settur í gæsluvarðhald eða þegar framkvæmd er leit eða önnur þvingunarráðstöfun í þágu rannsóknar máls. Sama á við þegar maður er yfirheyrður við rannsókn máls vegna gruns á hendur honum um refsivert brot, en þá á hann rétt á því að fá vitneskju um að hann hafi réttarstöðu sem sakborningur, sbr. 32. gr. laga um meðferð opinberra mála. Í öllum þessum tilvikum er ljóst að maður er orðinn sakborningur og að fyrningarfrestur er rofinn.“*

Af framansögðu er ljóst að fyrningarfrestur rofnar við þvingunarráðstöfun, t.d. húsleit, í þágu rannsóknar máls. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið á að samkvæmt 40. gr. þágildandi samkeppnislaga var það Samkeppnisstofnun en ekki samkeppnisráð sem hafði heimild til að framkvæma húsleit hjá fyrirtækjum. Rétturinn til að framkvæma húsleit var þannig í höndum Samkeppnisstofnunar en ekki samkeppnisráðs, og stöðvaðist fyrning því eðli málsins samkvæmt við húsleit stofnunarinnar.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að fyrning vegna þeirra brota sem um ræðir rofnaði við húsleit Samkeppnisstofnunar 4. september 2002. Er ekkert brotanna því fyrnt.

### **3.     Sektir**

#### **3.1    Sjónarmið Eimskips um sektir**

Í athugasemdum Eimskips segir að verði Eimskipafélag Íslands ehf. (nú Hf. Eimskipafélag Íslands) talið aðili að máli þessu sé þrautavarakrafa þess félags sú að það verði ekki beitt stjórnvaldssektum, sbr. sjónarmið um að félagið beri ekki ábyrgð á háttsemi Hf. Eimskipafélags Íslands.

Þá vísar Eimskip til 37. gr. samkeppnislaga þar sem fjallað er um heimild Samkeppniseftirlitsins til að leggja á stjórnvaldssektir og að þar sé ekki gert ráð



fyrir því að stjórnvaldssektir séu lagðar á ef brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Ekki sé um skyldu til að leggja á sektir ef brotið sé gegn bannákvæðum samkeppnislaga heldur aðeins heimild. Þá segir að sektarheimildir stjórnvalda feli í sér undantekningu frá þeirri grundvallarreglu að dómstólar annist ákvörðun refsinga. Slíkar ákvarðanir séu að jafnaði teknar í formi dóma að undangenginni tryggilegri rannsókn og málshöfðun. Af þessu leiði að gera verði ríkar kröfur til undibúnings, efnis og rökstuðnings ákvörðunar samkeppnisyfirlitvalda um greiðslu stjórnvaldssekta. Að þessu leyti verði ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins að vera rökstuddar og uppfylla skilyrði 4. tl. 31. gr. sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga.

Í athugasemdum Eimskips er því einnig haldið fram að sektir samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga séu refsingar í skilningi 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) og 69. gr. stjórnarskrárinnar. Málsmeðferð beri því að haga í samræmi við 6. gr. MSE og sönnunarreglur opinbers réttarfars. Í þessu felist að allur vafi um sönnun þess að meint brot hafi átt sér stað og að þau hafi haft skaðlegar afleiðingar í för með sér beri að virða sökunauti í hag. Er því haldið fram að ekki sé lagaheimild til þess að leggja sekt á Eimskipafélag Íslands (nú Hf. Eimskipafélag Íslands) vegna atvika sem gerðust fyrir tilvist félagsins og fyrir tilstuðlan annars aðila.

Byggt er á því að ekki hafi staðið ásetningur til þess að brjóta gegn samkeppnislögum. Þá segir í athugasemdum Eimskips að ekki sé hægt að beita fyrirtækið sektum þar sem túlkun Samkeppniseftirlitstins á 11. gr. samkeppnislaga í þessu máli feli í sér verulega breytta nálgun frá fyrri málum auk þess sem málið sé ekki byggt á almennt viðurkenndum reglum. Um þetta segir m.a.:

*„Þau viðmið sem eftirlitið byggir á, þ.e. að verðlagning skipti ekki máli þegar fyrirtæki vilji útrýma eða raska samkeppni, eru fjarri því að vera viðurkennd. Það sama gildir um þá tilbúnu reglu að óheimilt sé að bjóða samningsverð sem er lægra en verð keppinautarins, alls óháð umfangi viðskipta.“*

Í þessu sambandi vísar Eimskip jafnframt til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 þar sem staðfest hafi verið sú niðurstaða samkeppnisráðs að beita ekki sektum. Kemur fram í úrskurðinum að umrætt mál hefði verið hið fyrsta sinnar tegundar og talsverð óvissa hafi verið talin ríkja um þær viðmiðanir sem nota ætti við ákvörðun þess hvort um misnotkun á markaðsráðandi stöðu hefði verið að ræða.

Í athugasemdum Eimskips segir að ef litið verði svo á að félagið hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga verði að hafa hliðsjón af tilteknum sjónarmiðum sem leiða eigi til þess að ekki verði um sektarákvörðun að ræða eða að sektir verði óverulegar. Er í því sambandi vísað til leiðbeiningareglna Eftirlitsstofnunar EFTA um sektir sem lagðar séu á vegna brota á samkeppnisreglum EES:



Eimskip heldur því fram að brotin hafi ekki verið alvarleg og að þau hafi staðið í stuttan tíma en þetta sé grunnatriði sem oft sé byggt á við ákvörðun á sektum. Þannig hafi aðgerðirnar ekki haft skaðleg áhrif á samkeppni og ekki hafi verið um það að ræða að Eimskip hefði með ólögumætum hætti hagnast á þeirri háttsemi sem rannsóknin hafi tekið til. Þá er á það bent að hagnaður Samskipa hafi verið umtalsverður á árinu 2002 þegar aðgerðirnar stóðu sem hæst samanborið við að tap hafi verið á rekstri Samskipa árið áður. Þá hafi aðgerðirnar staðið í stuttan tíma en hin meinta markaðsatlaga hafi hafist í mars/apríl árið 2002 og lokið við húsleit Samkeppnisstofnunar í september sama ár.

Í athugasemdum Eimskips segir að varðandi „ákvæði 37. gr. að sekt skuli ekki vera hærrí en 10% af veltu síðasta almanaksárs telur umbjóðandi okkar að engar forsendur séu fyrir því að beita veltutengingu í þessu máli.“ Telji Samkeppniseftirlitið hins vegar réttmætt að beita „veltutengingu“ er bent á að ekkert kemur fram í málinu við hvaða veltu sé átt við í þessu sambandi. Ef Samkeppniseftirlitið telji að miða eigi við veltu Eimskips á síðasta almanaksári sé með öllu óljóst við hvaða hluta veltu eigi að miða.

Eimskip mótmælir því ennfremur í athugasemdum sínum að við útreikning á sektum sé miðað við heildarveltu fyrirtækis eins og komið hafi fram að sé skilningur Samkeppniseftirlitsins, m.a. í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006. Ljóst sé að velta Eimskips samanstandi af margskonar annarri starfsemi en farmflutningum með reglubundnum áætlunarsiglingum til og frá Íslandi. Það sé því fráleitt að miða við heildarveltu fyrirtækisins við mat á sektum. Eimskip virðist líta svo á að rétt viðmið í þessu sambandi sé að reikna sektir eingöngu út frá þeim markaði sem málið tekur til og vísar í því sambandi til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 í svokölluðu olíumáli þar sem aðeins hafi verið miðað við veltutölur sem stöfuðu frá þeim markaði sem málið tók til. Jafnframt vísar Eimskip í þessu sambandi til reglugerðar sem sett hafi verið í Danmörku á grundvelli dönsku samkeppnislagna þar sem m.a. sé kveðið á um að ekki eigi að nota veltu af ótengdri starfsemi sem stofn til útreiknings á sektum. Þá virðist Eimskip líta svo á að fyrirtækið eigi rétt á að því sé gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem lögð verði til grundvallar við beitingu sektarákvæðis, sérstaklega þar sem það sé með öllu óljóst hvernig ákvæðinu verði beitt. Með því sé verið að brjóta á andmælarétti Eimskips sem sé lögverndaður samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga. Eigi þetta sérstaklega við þegar haft sé í huga að Eimskipafélag Íslands ehf. beri ekki ábyrgð á meintum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands.

### 3.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Þann 1. júlí 2005 tóku gildi ný samkeppnislög nr. 44/2005. Í máli þessu reynir á 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 en það ákvæði var efnislega samhljóða stjórnvaldssektarákvæði eldri samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. lög nr. 107/2000. Með lögum nr. 52/2007 voru gerðar tilteknar breytingar á 37. gr. samkeppnislaga. Ekki fæst séð að þær breytingar geti haft áhrif í þessu máli. Rétt þykir þó í málinu að fjalla hér um 37. gr. eins og ákvæðið var orðað fyrir gildistöku laga nr. 52/2007.



Í 37. gr. samkeppnislaga segir að Samkeppniseftirlitið leggi stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti m.a. gegn bannreglum samkeppnislaga nema brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni. Með lögum nr. 107/2000 var m.a. gerð sú breyting á 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að í stað orðanna „*getur lagt*“ var tekið upp orðið „*leggur*“. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 kemur fram að tilgangur þessa sé að tryggja að meginreglan verði sú að stjórnvaldssektir verði lagðar á ef brot á bannreglum laganna eiga sér stað. Er tekið fram að þetta muni stuðla að því að markmið laganna nái fram að ganga. Er 37. gr. samkeppnislaga að þessu leyti samhljóða 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eftir breytinguna með lögum nr. 107/2000. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði* kemur fram að ákvæðinu sé ætlað að skapa almenn og sérstök varnaðaráhrif. Eins og 37. gr. samkeppnislaga ber með sér felur ákvæðið hins vegar ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum á bannákvæðum laganna, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2002.

Með þeirri breytingu sem gerð var á sektarákvæði samkeppnislaga með lögum nr. 107/2000 var ákvæðið lagað enn frekar að samsvarandi reglum sem gilda í EES/EB- samkeppniserétti og í EB. Samkvæmt ummælum í greinargerð með breytingunni var henni ætlað að stuðla að því að sektarákvarðanir hér á landi verði í samræmi við það sem tíðkist erlendis. Í ljósi þessa er eðlilegt að hafa hliðsjón af EES/EB-samkeppniserétti við túlkun og beitingu 37. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig umfjöllun hér að framan.

Hvað varðar tilvísun Eimskips til ákvæða stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu er fyrst rétt að benda á að stjórnvaldssektir skv. samkeppnislögum teljast ekki til refsinga í skilningi refsiréttar og að óljóst er að hvaða marki ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu taka til álagningar stjórnvaldssekta gagnvart fyrirtækjum í samkeppnismálum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004. Hvað sem þessu líður telur Samkeppniseftirlitið að málsmeðferð þess uppfylli kröfur mannréttindasáttmála Evrópu. Í því sambandi ber að hafa í huga að Hæstiréttur hefur talið að bannregla 11. gr. samkeppnislaga sé ekki of óljós til að ákvörðun viðurlaga verði reist á henni, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Í máli þessu hefur Samkeppniseftirlitið áður en til ákvörðunar kom gert grein fyrir ætluðum brotum á 11. gr. samkeppnislaga og til hvaða aðila ber að beina ákvörðun í málinu. Hefur Eimskip sett fram ítarleg sjónarmið um þessi efni og er tekin rökstudd afstaða til þeirra í ákvörðun þessari. Ef Eimskip kýs svo getur fyrirtækið látið reyna á alla þætti málsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og eftir atvikum skotið síðan úrskurði áfrýjunarnefndar til dómstóla. Fæst ekki betur séð en að um sé að ræða eðlilega og vandaða málsmeðferð.

Í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga kemur m.a. fram að sektir geti numið allt að 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlunum. Við ákvörðun sekta ber skv. 1. mgr. 37. gr.



laganna að hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Hefur áfrýjunarnefndin talið að það megi einnig líta t.d. til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða og eldri brota á samkeppnislögum, sbr. einnig t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í því máli sem hér um ræðir telur Samkeppniseftirlitið að sýnt hafi verið fram á að Eimskip hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína, sbr. umfjöllun hér að framan. Í eftirfarandi samantekt eru brot þessi dregin saman. Í fyrsta lagi er um að ræða tilvik sem varða sértækar verðlækkanir tengdar markaðsatlögunni árið 2002. Í öðru lagi er um að ræða samninga sem bæði fela í sér ólögmat einkakaup og samkeppnishamlandi tryggðarákvæði og í þriðja lagi samninga sem eingöngu fela í sér ólögmat einkakaup.

Tilvik sem varða sértækar aðgerðir tengdar markaðsatlögunni árið 2002:

- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 19. apríl 2002, við Formaco.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 8. maí 2002, við Héðin.
- Gerð tilboðs til fyrirtækisins Eðals/Köttlu í maí 2002.
- Aðgerðir í tengslum við flutninga fyrir Sandblástur og Málmhúðun til Færeyja í mars og apríl á árinu 2002.
- Sértæk verðlækkun í tilboði í útboði Ríkiskaupa vegna flutninga á ræsarörum í apríl 2002.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 6. maí 2002, við Meistaravörur.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 27. mars 2002, við S. Guðjónsson.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 3. maí 2002, við Pfaff-Borgarljós.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 4. apríl 2002, við Raflagnir Íslands.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 10. apríl 2002, við S. Helgason.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 4. apríl 2002, við Flísabúðina.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 19. apríl 2002, við BES.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 26. apríl 2002, við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 12. apríl 2002, við Samhenta-Kassagerð.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 17. júlí 2002, við Á. Guðmundsson.
- Gerð tilboðs og síðar samnings sem tók gildi 6. júní 2002 við Heildverslunina Álfaborg.
- Gerð tilboðs, dags. 16. apríl 2002, við Stálskip.
- Gerð tilboðs og síðar samnings, dags. 7. maí 2002, við Pétur Pétursson.
- Gerð tilboðs í apríl/maí 2002 til Hvítlistar.
- Gerð tilboðs í apríl/maí 2002 til Jóhanns Ólafssonar.
- Gerð tilboðs í apríl 2002 til Málmtækni.
- Gerð tilboðs í júní 2002 til Hegas.
- Gerð tilboðs í júní 2002 til Ofnasmiðjunnar-Rýmis.
- Gerð tilboðs í júní 2002 til Rekstrarvara.
- Gerð tilboðs í maí 2002 til Gúmmívinnustofunnar.



- Gerð tilboðs í maí 2002 til Kjarnavara.
- Gerð tilboðs í mars 2002 til Súperbygg.
- Gerð tilboðs í júní 2002 til Breks.
- Gerð tilboðs í maí 2002 til Kartöfluverksmiðju Þykkvabæjar.
- Gerð tilboðs í maí 2002 til Garra.
- Gerð tilboðs í apríl 2002 til Línunnar.
- Gerð tilboðs í apríl 2002 til Íslenska verslunarfélagsins.
- Gerð tilboðs í maí 2002 til Pönnu-Pizza.

Samningar Eimskips við viðskiptavini sem fólu í sér ákvæði um einkakaup og tryggðarákvæði:

- Samningur Eimskips við Sölufélag garðyrkjumanna og tengd fyrirtæki, dags. 30. maí 2001.
- Samningur Eimskips við Búr, dags. 21. ágúst 2002.
- Samningur Eimskips við Byko, dags. 14. febrúar 2001.
- Samningur Eimskips við Daníel Ólafsson (Danól) og Lind, dags. 5. september 2000.
- Samningur Eimskips við Dynjanda ehf. Útgerð, dags. 29. janúar 2002.
- Samningur Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing, dags. 1. ágúst 2000.
- Samningur Eimskips við Fiskiðjuna Skagfirðing sem gildi frá 1. janúar 2003 til 30. júní 2004.
- Samningur Eimskips við Gólf, loft og veggj (GLV), dags. 9. febrúar 2001.
- Samningur Eimskips við Hampiðjuna, dags. 30. október 2000.
- Samningur Eimskips við Heildverslun Ásgeirs Sigurðssonar, dags. 26. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Heklu, dags. 10. maí 2001.
- Samningur Eimskips við Hita og Sindra-stál, dags. 25. janúar 2000.
- Samningur Eimskips við ING, dags. 16. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Íslensk-ameríska og tengd fyrirtæki, dags. 21. september 2001.
- Samningur Eimskips við Íslensku umboðssöluna, dags. 21. nóvember 2001.
- Samningur Eimskips við Flutningsmiðlunina Jóna, dags. 15. september 1999.
- Samningur Eimskips við Karl K. Karlsson, dags. 30. október 2001.
- Samningur Eimskips við Kassagerðina, dags. 9. febrúar 2002.
- Samningur Eimskips við Kísiliðjuna og World Minerals Ísland, dags. 11. mars 2002.
- Samningur Eimskips við Kísiliðjuna og World Minerals Ísland, dags. 12. janúar 2001.
- Samningur Eimskips við Mata, dags. 19. september 2001.
- Samningur Eimskips við Mata, dags. 8. febrúar 2000.
- Samningur Eimskips við Nathan & Olsen, dags. 9. september 2002.
- Samningur Eimskips við Nathan & Olsen, dags. 4. júlí 2000.
- Samningur Eimskips við Norðurál, dags. 3. janúar 2000.
- Samningur Eimskips við Odda, dags. 22. mars 2002.
- Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós, dags. 3. maí 2002.
- Samningur Eimskips við P. Samúelsson, dags. 27. mars 2001.



- Samningur Eimskips við Sölku sjávarafurðir, dags. 10. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna um flutning á úthafskarfa vertíðina 2001.
- Samningur Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna um flutning á úthafskarfa vertíðina 2002.
- Samningur Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna um flutning á loðnu og loðnuhrognum vegna vertíðar árið 2001, dags. 28. febrúar 2001.
- Samningur Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna um flutning á loðnu og loðnuhrognum vegna vertíðar árið 2002.
- Samningur Eimskips við Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna um flutning á frystum afurðum frá Íslandi og Noregi til Spánar og Portúgals, dags. 24. maí 2002.
- Samningur Eimskips við SÍF um flutning á frystum og söltuðum sjávarafurðum til Norður-Ameríku, dags. 18. nóvember 2000.
- Samningur Eimskips við SÍF um alla flutninga SÍF á saltfiski til Evrópu með kælliskipum, dags. 22. júní 2001.
- Samningur Eimskips við SÍF um flutninga á frystum afurðum til Austurlanda fjær, dags. 22. júní 2001.
- Samningur Eimskips við Veiðarfærasöluna Dímon, dags. 2. mars 2001.
- Samningur Eimskips við Vífilfell, dags. 21. júlí 2000.
- Samningur Eimskips við Vífilfell, dags. 15. október 2002.
- Samningur Eimskips við Ölgerðina Egil Skallagrímsson, dags. 30. janúar 2002.
- Samningur Eimskips við Ölgerðina Egil Skallagrímsson, dags. 19. apríl 2000.

Samningar Eimskips við viðskiptavini sem fólu í sér ákvæði um einkakaup:

- Samningur Eimskips við Aalborg Portland á Íslandi, dags. 19. nóvember 2001.
- Samningur Eimskips við Áfengis og tóbaksverslun ríkisins, dags. 28. júní 2002.
- Samningur Eimskips við Álfaborg, dags. 6. júní 2002.
- Samningur Eimskips við Austurbakka, gerður á tímabilinu frá mars 2002 til byrjun september 2002.
- Samningur Eimskips við Ávaxtahúsið – Nýtt og ferskt, dags. 30. maí 2001.
- Samningur Eimskips við Bako, dags. 1. febrúar 2001.
- Samningur Eimskips við Bergdal, dags. 7. september 2001.
- Samningur Eimskips við BES, dags. 19. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Bifreiðar- og landbúnaðarvélar, dags. 26. mars 2002.
- Samningur Eimskips við Blendi, dags. 23. nóvember 2001.
- Samningur Eimskips við Ceres, dags. 8. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Danfoss, gerður á tímabilinu frá mars 2002 til byrjun september 2002.
- Samningur Eimskips við Dreifingu, dags. 29. október 2002.
- Samningur Eimskips við Fisco, dags. 15. mars 2000.
- Samningur Eimskips við Flísabúðina, dags. 1. september 2001.



- Samningur Eimskips við Flísabúðina, dags. 4. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Flotlagnir, dags. 29. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Fóðurlönduna, Kornax og Mjólkurfélag Reykjavíkur, dags. 15. febrúar 2001.
- Samningur Eimskips við Fönix, gerður á tímabilinu frá mars 2002 til byrjun september 2002.
- Samningur Eimskips við Formaco, dags. 19. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við GH heildverslun, dags. 7. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Glóbus, dags. 27. nóvember 2000.
- Samningur Eimskips við Guðmund Arason, dags. 15. febrúar 2001.
- Samningur Eimskips við Guðmund Arason, dags. 16. ágúst 2002.
- Samningur Eimskips við H. Filipsson, dags. 21. febrúar 2002.
- Samningur Eimskips við Hampiðjuna, dags. 30. október 2000.
- Samningur Eimskips við Harðviðarval, dags. 13. desember 2000.
- Samningur Eimskips við Harald Böðvarsson, dags. 18. apríl 2000.
- Samningur Eimskips við Héðin, dags. 8. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Heklu, dags. 17. apríl 2000.
- Samningur Eimskips við Íslenskan harðvið, dags. 1. desember 1999.
- Samningur Eimskips við Kísiliðjuna (World Minerals á Íslandi), dags. 5. janúar 2001.
- Samningur Eimskips við Kísiliðjuna (World Minerals á Íslandi), dags. 26. maí 2003.
- Samningur Eimskips við Kraftvélar, dags. 19. nóvember 2001.
- Samningur Eimskips við Marel, dags. 21. desember 2000.
- Samningur Eimskips við Málma, dags. 13. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Málmþækni, dags. 1. maí 2001.
- Samningur Eimskips við Meistaravörur, dags. 6. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Merkúr, gerður á tímabilinu frá mars 2002 til byrjun september 2002.
- Samningur Eimskips við Nýherja, dags. 29. maí 2001.
- Samningur Eimskips við Panelhús, dags. 22. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Pétur Pétursson, dags. 7. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Pfaff-Borgarljós, dags. 3. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Ræsi, dags. 10. apríl 2000.
- Samningur Eimskips við Raflagnir Íslands, dags. 4. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við S. Guðjónsson, dags. 27. mars 2002.
- Samningur Eimskips við S. Helgason, dags. 10. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Samhenta-Kassagerð, dags. 12. apríl 2002.
- Samningur Eimskips við Sandblástur og málmhúðun, Ferró Zink og Damstahl, dags. 5. apríl 2000.
- Samningur Eimskips við Seglagerðina Ægi, dags. 12. maí 2002.
- Samningur Eimskips við Sláturfélag Suðurlands, dags. 28. júní 2001.
- Samningur Eimskips við Smiðjutorg (Habitat), dags. 6. desember 2000.
- Samningur Eimskips við Smiðjutorg (Habitat), dags. 25. mars 2002.
- Samningur Eimskips við Sól-Víking, dags. 2. október 2000.
- Samningur Eimskips við Spor, dags. 31. janúar 2002.
- Samningur Eimskips við Steinullarverksmiðjuna, dags. 1. janúar 2002.
- Samningur Eimskips við Tékk-Kristal, dags. 17. maí 2002.





- Samningur Eimskips við Tempru, dags. 19. desember 2001.
- Samningur Eimskips við Þórsbrunn, dags. 11. nóvember 2001.
- Samningur Eimskips við Valdimar Gíslason (VGÍ), dags. 18. febrúar 2002.
- Samningur Eimskips við Vélasöluna, dags. 25. október 2002.

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að horfa til þess að fyrir liggur í málinu að Eimskip hefur brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með framangreindum aðgerðum og samningum við viðskiptavinina sína. Sýnir þessi upptalning að brotin voru verulega umfangsmikil. Þessar aðgerðir voru til þess fallnar að útiloka Samskip frá samkeppni og þar með veikja það fyrirtæki sem keppinaut. Líta má hér til þess að í leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA frá 2003 um útreikning á sektum sem lagðar eru á samkvæmt samkeppnisreglum EES telst „*misnotkun á markaðsyfirráðum (neitun að selja, mismunun, útilokun, tryggðarafslættir sem fyrirtæki veita til að bola keppinautum út af markaðnum, o.s.frv.)*“ vera alvarlegt brot. Mjög alvarleg brot eru talin vera m.a. „*augljós misnotkun fyrirtækja í einokunarstöðu á markaðsyfirráðum sínum.*“<sup>472</sup> Ljóst er því að brot Eimskips eru í eðli sínu a.m.k. alvarleg. Hér skiptir og máli að hinar ólögmætu aðgerðir tóku til mikilvægra viðskiptavina á markaðnum, sbr. umfjöllun hér að framan. Hvað markaðsatlöguna áhrærir er ljóst að markmiðið var að ná nánast öllum viðskiptum af Samskipum sem mögulegt væri, sbr. nánar hér að framan. Hafa ber einnig í huga að sjóflutningar til og frá Íslandi eru mikilvæg atvinnugrein en lang stærstur hluti flutninga til og frá landinu er aðeins á sjó svo sem rakið hefur verið hér að framan. Röskun á samkeppni í sjóflutningum hefur því ekki einungis skaðleg áhrif á hinum skilgreinda markaði heldur getur líka haft óæskileg áhrif, sérstaklega á mörkuðum þar sem um er að ræða sölu á vörum sem nær eingöngu eða að stórum hluta eru innfluttar. Sem dæmi má nefna markaði fyrir innflutning og sölu á heimilistækjum, bifreiðum og vélum auk markaða fyrir matvörur og hráefni til matvælagarðar. Þá er ljóst að samkeppni í sjóflutningum hefur og mikil áhrif á flestar hinar svokölluðu útflutningsgreinar og nægir í því sambandi að nefna útflutning á fiski og áli. Framangreind brot, þ.e. misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis á stöðu sinni með þeim hætti sem lýst er hér að framan eru því óhjákvæmilega alvarleg í eðli sínu og umfangsmikil. Því er að mati Samkeppniseftirlitsins nauðsynlegt að sekta fyrir umrædd brot í samræmi við ákvæði 37. gr. samkeppnislaga.<sup>473</sup> Er því ekki unnt að fallast á sjónarmið Eimskips um annað.

Eimskip virðist halda því fram að fyrirtækinu hafi ekki verið ljóst að aðgerðir þess hafi verið ólögmætar. Vísað er m.a. til þess að ekki sé hægt að beita það sektum fyrir brot sín þar sem túlkun á 11. gr. samkeppnislaga í þessu máli feli í sér breytta nálgun frá fyrri málum og að túlkunin sé ekki „*viðurkennd*“ í

<sup>472</sup> 2003/EES/3/02, birt í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi EB 16. janúar 2003. Sjá einnig leiðbeiningarreglur Eftirlitsstofnunarinnar frá 2006, birt í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi EB 21. desember 2006.

<sup>473</sup> Sjá hér t.d. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, fimmta útgáfa 2001. Í umfjöllun á bls. 942 um sjónarmið sem lögð hafa verið til grundallar í lagaframkvæmd við ákvörðun sekta er bent á þetta: „*The gravity of an infringement is increased where the product is widely consumed, or has no substitutes, or is especially important to at least certain categories of consumers, constitutes an important industrial material or ... Conversely, an infringement relating to a product of no great value or necessity to consumers may be viewed less seriously.*“



samkeppnisrétti auk þess að það sé „tilbúin regla“ að óheimilt sé að bjóða verð sem sé lægra en verð keppinautarins.

Samkeppniseftirlitið telur almennt ekki unnt að fallast á það sem málsástæðu að fyrirtæki þekki ekki inntak samkeppnislaga eða að sjónarmið þau sem samkeppnislög byggja á séu ný af nálinni, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 37/2003 *Sölufélag garðyrkjumanna ofl. gegn samkeppnisráði*. Ekki síst stærri fyrirtæki eða fyrirtækjasamsteypur hafa alla möguleika á því að gera sér grein fyrir inntaki samkeppnislaga.<sup>474</sup> Einnig hefur hér þýðingu að Hæstiréttur hefur talið að bannregla 11. gr. samkeppnislaga sé ekki of óljós til að ákvörðun viðurlaga verði reist á henni, sbr. umfjöllun hér að framan. Líta má einnig almennt til þess að dómstólar EB hafa talið að ætlað flókið eðli tiltekinnar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða ætluð ný túlkun á samkeppnisreglum geti ekki leitt til lækkunar sekta.<sup>475</sup> Hvað sem þessu líður er ekki unnt að fallast á það að beiting 11. gr. samkeppnislaga í þessu máli sé sérstök eða eigi sér ekki fordæmi í fyrri málum þar sem fjallað hefur verið um misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Lengi hefur legið fyrir í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki geta misnotað markaðsráðandi stöðu sína með gerð einkakaupasamninga og samkeppnishamlandi afsláttætti, sbr. umfjöllun hér að framan um þau atriði. Í markaðsatlögu Eimskips fólst ólögmat sértæk verðlækkun. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2006 var talið að Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með sértækri verðlækkun sem beint var til viðskiptavinar keppinautar. Fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og síðar Héraðsdómi Reykjavíkur var því haldið fram af hálfu Flugþjónustunnar að óheimilt hafi verið að beita sektum vegna hinnar sértæku verðlækkunar þar um hafi verið að ræða nýja túlkun á 11. gr. samkeppnislaga. Hvorki áfrýjunarnefnd samkeppnismála né Héraðsdómur féllust á þetta, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2006 og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 24. september 2007 í máli nr. E-7816/2006. Túlkun Samkeppniseftirlitsins á 11. gr. samkeppnislaga í þessu máli felur því ekki í sér nýmæli heldur er hún í samræmi við viðurkennd sjónarmið í samkeppnisrétti, sbr. einnig umfjöllun hér að framan. Líta verður einnig til þess að fyrri afskipti samkeppnisyfirvalda af Eimskipi hljóta að hafa leitt til þess að fyrirtækið hafi

<sup>474</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í Methylglucamine málinu [2004] O.J. L38/18. Í málinu var sekt hækkuð með vísan til þess að stórfyrirtæki eigi að þekkja lögina: „*In order to ensure that the fine has a sufficient deterrent effect and takes account of the fact that large undertakings have legal and economic knowledge and infrastructures which enable them more easily to recognise that their conduct constitute an infringement and be aware of the consequences stemming from it.*” Sjá einnig leiðbeiningar Eftirlitsstofnunar EFTA um útreikning á sektum sem lagðar eru á samkvæmt samkeppnisreglum EES.

<sup>475</sup> Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. C-333/94P *Tetra Pak v Commission* [1996] ECR I-5951. Í því máli hélt fyrirtæki sem misnotað hafði markaðsráðandi stöðu sína því fram að lækka ætti sekt þess vegna þess að engin fordæmi væru fyrir túlkun framkvæmdastjórnar EB á samkeppnisreglum í málinu og að brotið byggði á flóknu mati. Dómstóll EB féllst ekki á þetta: „*the Court of First Instance weighed the seriousness of the infringement against the circumstances invoked by Tetra Pak. It considered that, even if in some respects defining the relevant product markets and the scope of Article 86 may have been a matter of some complexity, Tetra Pak could not have been unaware, given its quasi-monopoly on the aseptic markets and its leading position on the non-aseptic markets, that the practices in issue contravened the rules in the Treaty. The Court of First Instance concluded that the manifest nature and particular gravity of the restrictions on competition resulting from the abuses in question justified upholding the fine, notwithstanding the allegedly unprecedented nature of certain legal assessments in the contested decision. By that reasoning, the Court of First Instance dealt adequately with Tetra Pak's argument based on the mitigating circumstances on which it could rely. The fifth plea in law must therefore also be dismissed.*”



þekkt þær skyldur sem hvíla á markaðsráðandi fyrirtækjum skv. samkeppnisrétti.<sup>476</sup>

Eimskip heldur því fram að fyrirtækið hafi ekki haft ásetning til þess að brjóta samkeppnislög. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á getur huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti skipt máli við mat á fjárhæð sekta.<sup>477</sup> Samkeppniseftirlitið vísar hér til þess að í samkeppnisétti er talið að brot sé framið af ásetningi þegar viðkomandi aðila mátti vera ljóst að aðgerðum hans var ætlað að raska samkeppni. Ekki er skilyrði að viðkomandi hafi verið það ljóst að aðgerðir hans fælu í sér brot á samkeppnisreglum.<sup>478</sup> Skýr ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framin af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella.<sup>479</sup>

Samkeppniseftirlitið telur ljóst í þessu máli að Eimskip hafi haft ásetning um að raska samkeppni með aðgerðum sínum. Aðgerðirnar fólust sem fyrr segir í því að gerðar voru umfangsmiklar áætlanir þar sem m.a. voru útbúnir listar yfir helstu viðskiptavinum Samskipa og þeim í framhaldi gerð „freistandi“ tilboð um flutningaþjónustu þar sem boðið var það verð sem að mati Eimskips þyrfti til að ná viðskiptunum. Er lýsandi að rætt var um „árás“ á Samskip í þessu sambandi. Gögn sýna að draga átti úr kröfum um greiningu einstakra viðskipta eða framlegðarútreikninga og ummæli eins og að setja ætti Samskip „á hælana“ með því að „herja á þeirra viðskiptamenn úr mörgum áttum“ gefa til kynna viðhorf Eimskips í aðdraganda aðgerðanna gegn Samskipum. Hér skiptir og máli að aðgerðirnar voru skipulagðar af æðstu stjórnendum Eimskips.<sup>480</sup> Sóst var eftir viðskiptum frá Samskipum sem námu a.m.k. þremur milljörðum kr. á ársgrundvelli og talið raunhæft af forsvarsmönnum Eimskips að ná viðskiptum sem næmu allt að 800 milljónum kr. Þá er ljóst að Eimskip gerði sér grein fyrir því að Samskip væru fjárhagslega veikburða keppinautur og að tími væri til kominn að nýta „mátt“ Eimskips eins og það var orðað. Ekki er unnt að draga aðra ályktun en að markmið Eimskips hafi a.m.k. verið að veikja Samskip verulega sem keppinaut. Þá telur Samkeppniseftirlitið ljóst að með gerð einkakaupasamninga hafi Eimskip haft skýran ásetning um að koma í veg fyrir að viðskiptavinir félagsins leituðu til keppinauta um flutningaþjónustu. Þannig sýna

<sup>476</sup> Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 26/1997 *Samstarf Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf.* var litið svo á að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu í sjóflutningum. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999 *Kvörtun Samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutningi á pappír í símaskrána* var komist að þeirri niðurstöðu að Eimskip hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína og því beint til félagsins að gæta þess í hvívetna að samningar félagsins raski ekki samkeppni.

<sup>477</sup> Sjá t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði.*

<sup>478</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. T-202, 204 og 207/98 *Tate & Lyle, British Sugar plc and Napier Brown plc v Commission* [2001] 5 CLMR 22: „It is settled case-law that, for an infringement of the competition rules of the Treaty to be regarded as having been committed intentionally, it is not necessary for an undertaking to have been aware that it was infringing those rules. It is sufficient that it could not have been unaware that its conduct was aimed at restricting competition.“

<sup>479</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-137/95P *SPO v Commission* [1996] ECR I-1611.

<sup>480</sup> Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Industrial/Medical Gases* málinu [2003] 5CMLR. Í umfjöllun um atriði sem leiddu til þess að tiltekna samkeppnishömlur voru taldar fela í sér mjög alvarleg brot var m.a. vísað til þátttöku æðstu stjórnenda viðkomandi fyrirtækja í brotunum: „Amongst the special features in that case were ... and the personal involvement of Interbrew's, Alken-Maes' and Danone's top managers at the time. The CEOs themselves and other top managers of the companies met regularly to initiate and monitor the illicit arrangements.“



t.a.m. tölvupóstur frá tveimur æðstu yfirmönnum Eimskips að það hafi verið skilningur þeirra að fyrirtæki með heildarsamning ætti ekki að „halda framhjá“ eins og það var orðað og að viðskiptavinir væru að „brjóta samning“ ef þeir færu með flutninga yfir til keppinauta. Þegar framangreint er virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að ásetningur Eimskips um að raska samkeppni í máli þessu hafi verið sérstaklega skýr. Brot Eimskips voru því meðvituð aðgerð til að viðhalda og styrkja markaðsráðandi stöðu félagsins á umræddum mörkuðum. Horfir þetta til þyngingar sekta.

Eimskip heldur því fram að aðgerðir félagsins hafi ekki haft skaðleg áhrif á samkeppni. Þá er sagt að fyrirtækið hafi ekki hagnast á ætluðum brotum og því haldið fram að Samskip hafi haft umtalsverðan hagnað á árinu 2002. Er þetta, ásamt öðru, talið að mati fyrirtækisins leiða til þess að ekki verði lagðar á sektir eða til þess að sektir verði óverulegar.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gera ekki samkvæmt orðalagi sínu þá kröfu að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi ráðstöfun hafði í reynd á markaðnum. Af þessu leiðir að bæði er heimilt og eðlilegt, í því skyni að skapa varnaðaráhrif, að leggja á stjórnvaldssektir vegna brots á bannreglum samkeppnislaga þrátt fyrir að ekki sé sýnt fram á samkeppnislegan skaða, t.d. að verð hafi hækkað eða keppinautur hafi hrökklast út af markaðnum. Er þetta sama regla og gildir í EES/EB-samkeppnisrétti, bæði í málum sem varða ólöglegt samráð<sup>481</sup> og misnotkun á markaðsráðandi stöðu.<sup>482</sup> Hefur í þeim rétti skýrt komið fram að ekki sé við mat á sektum þörf á að horfa til þess að brot hafi ekki skilað viðkomandi fyrirtæki hagnaði eða öðrum ávinningi. Eftir sem áður sé rétt að leggja á sektir til að tryggja varnaðaráhrif.<sup>483</sup> Ef hins vegar „sýnt er fram [á] að ólöglegt aðgerð hafi komist til framkvæmda getur það haft áhrif til hækkunar sekta.“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn*

<sup>481</sup> Hér má t.d. vísa til dóms dómstóls EB í máli nr. C-286/98P *Stora Kopparbergs Bergslags AB. V Commission* [2001] 4 CMLR 12 og dóms undirréttar EB í máli nr. T-141/94 *Thyssen Stahl AG v Commission* [1999] 4 CMLR 810. Í Opel málinu frá 2000 orðaði framkvæmdastjórn EB regluna með þessum hætti: „... the object of a measure is already sufficient to demonstrate an infringement. Article 15 of Regulation No 17 does not specify that the infringement has to be assessed by reference to the actual results on the market or to the harm caused to purchasers of the relevant products. The measures taken by Opel Nederland BV had as their object the restriction of competition within the meaning of Article 81“: Ákvörðun frá 20. september 2000, mál nr. COMP/36.653.

<sup>482</sup> Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission*: „... the applicant states that, in the contested decision ... the Commission based its assessment of the seriousness of the infringement on its alleged effects, without carrying out a detailed analysis. It maintains that the Commission made a serious error of assessment in evaluating the alleged effects of the infringement for the purpose of determining its seriousness. The applicant, submits that the practices complained of never had the anti-competitive effects which the Commission alleges. The Court notes that, in the contested decision, the Commission did not examine the specific effects of the abusive practices. Nor was it required to do so ... It is true that, in recitals 355 to 357 of the contested decision, the Commission speculated on the effects of the abusive conduct. However, the seriousness of the infringement was established by reference to the nature and the object of the abusive conduct. ... it is clear from settled case-law ... that factors relating to the object of a course of conduct may be more significant for the purposes of setting the amount of the fine than those relating to its effects.“

<sup>483</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-213/00 *CMA CGM and others v Commission* [2003] ECR II913: „...the fact that an undertaking did not benefit from an infringement cannot, according to the case-law, preclude the imposition of a fine, since otherwise it would cease to have a deterrent effect ... It follows that, contrary to Senator Lines' argument, the Commission is not required, in order to fix fines, to establish that the infringement brought about an unlawful advantage for the undertakings concerned, or to take into consideration any lack of benefit from the infringement“



*Samkeppniseftirlitinu.* Skipta ber mati á áhrifum af samkeppnisbroti í tvennt. Annars vegar hvort tiltekið brot hafi verið framkvæmt. Dæmi um þetta er ef ólögmaður samningur markaðsráðandi fyrirtækis kemst til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði* og hins vegar hvort framkvæmdin hafi leitt af sér bein áhrif á markaðnum, t.d. á verð eða á keppinaut.<sup>484</sup> Báðar þessar tegundir af áhrifum af broti geta falið í sér rök til hækkunar á sektum.

Hinum ólögmaðu aðgerðum Eimskipa var hrint í framkvæmd og höfðu þær með þeim hætti áhrif á markaðnum. Í markaðsatlögunni fólst það að fjölmörgum viðskiptavinum Samskipa voru gerð tilboð sem eftir atvikum leiddi til þess að Samskip misstu viðskipti. Minnisblað þess framkvæmdastjóra Eimskipa sem stýrði markaðsatlögunni til forstjóra félagsins staðfestir að í byrjun maí 2002 hafi þegar verið búið að ná viðskiptum fyrir um 200 milljónir kr. og að horfur væru á að um 400 milljónir kr. til viðbótar myndu nást fljótlega. Eins töldu fyrirsvarsmenn Eimskipa að markaðsatlagan hefði „*gengið vel*“ og hefði leitt til þess að „*samið var um veruleg ný viðskipti.*“, sbr. umfjöllun hér að framan. Samkvæmt þessu liggur fyrir að Eimskip taldi sig hafa náð umtalsverðum viðskiptum af Samskipum á umræddu tímabili og ljóst er að tilgangur fyrirtækisins með þessum aðgerðum var að veikja Samskip eða koma fyrirtækinu út af markaðnum. Í ljósi framangreinds verður að ætla að aðgerðirnar hafi valdið Samskipum samkeppnislegu tjóni. Samkeppniseftirlitið telur að hið sama eigi við um umrædda einkakaupasamninga sem Eimskip gerði við viðskiptavinina sína. Þeim ólögmaðu samningum var hrint í framkvæmd og höfðu brotin því áhrif að þessu leyti. Einkakaupaákvæði þeirra og eftir atvikum afsláttarkjör voru til þess fallin að hindra keppinauta Eimskipa í að afla sér frekari viðskipta og viðhalda þar með eða styrkja markaðsráðandi stöðu Eimskipa. Horfa þessi atriði til þyngingar viðurlaga.

Eimskip heldur því fram að engar forsendur séu til þess að beita „*veltutengingu*“ við útreikning sekta í málinu. Ef miða eigi við veltu mótmælir Eimskip því að við útreikning á sektum geti komið til álita að miða við heildarveltu félagsins og af sjónarmiðum sem félagið setur fram má ætla að það líti svo á að eingöngu eigi að miða við veltu á þeim markaði sem skilgreindur er í málinu.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga geta sektir numið allt að 10% af veltu síðasta rekstrarárs hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að broti. Samkeppniseftirlitinu er ekki ljóst hvað Eimskip á við með hugtakinu „*veltutenging*“ varðandi 37. gr. samkeppnislaga. Tilvísun þess ákvæðis til 10% af veltu merkir aðeins formlegt hámark sekta. Sektir í samkeppnismálum eru ekki byggðar á útreikningum með hliðsjón af veltu viðkomandi fyrirtækja heldur byggja á heildarmati á málefnalegum atriðum sem varða alvarleika brotanna. Í því samhengi getur verið eðlilegt að horfa til fjárhagslegra upplýsinga. Í úrskurði áfrýjunarnefndar

<sup>484</sup> Af úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001 má ráða að gerður er greinarmunur annars vegar á því hvort tiltekið samráð hafi komist til framkvæmda og hins vegar hvort samráðið hafi haft bein áhrif á verð (verðáhrif). Sjá hér einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Zinc Phosphate Cartel* málinu [2003] 5 CMLR 14: „... the actual impact of a complex of agreements in the market depends on, first whether these arrangements were implemented and, secondly, whether the implementation of these arrangements produced an effect in the market.“



samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* segir:

*„Til þess að stjórnarsýslusektir sem þessar geti haft tilætluð áhrif verður loks að taka mið af styrkleika áfrýjanda en þar kemur velta hans á síðasta almanaksári og þeirrar samstæðu, sem hann tilheyrir, einkum til skoðunar.“*

Í samkeppnisrétti hefur einnig verið bent á það að velta á þeim markaði sem brotið tók til gefi sanngjarna vísbendingu um umfang brotsins. Jafnframt gefi velta á viðkomandi markaði til kynna hlutlægan mælikvarða á því tjóni sem brot getur valdið samkeppni á markaðnum.<sup>485</sup>

Eimskip er markaðsráðandi á þeim mörkuðum sem skilgreindir hafa verið í máli þessu, þ.e. í áætlunarflutningum á sjó milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Samanlögð velta Eimskips á hinum skilgreindu mörkuðum málsins á árunum 2000-2002 var u.þ.b. [7-8] milljarðar kr. Sé aðeins litið til ársins 2002 þegar markaðsatlagan átti sér stað var veltan á skilgreindum mörkuðum rúmlega [7-8] milljarðar kr. Ljóst er því að brotin varða mjög umfangsmikil viðskipti á þjóðfélagslega mikilvægum markaði. Heildartekjur Eimskips – móðurfélags umrætt ár voru hins vegar tæplega 14,4 milljarðar kr. og Eimskips – samstæðu rúmlega 24 milljarðar kr. Sé litið til síðasta almanaksárs, þ.e. ársins 2006, voru heildartekjur Hf. Eimskipafélags Íslands (áður Avion Group) samkvæmt ársreikningi 1.040 milljón USD eða um 64 milljarðar íslenskra kr. miðað við gengi Bandaríkjadollars í nóvember 2007. Velta Eimskipafélags Íslands ehf. árið 2006 (uppgjörsár miðað við 1. nóvember 2005 til 31. október 2006) var rúmlega [...] milljarðar kr. Tekjur félagsins vegna sjóflutninga á árinu 2006 (janúar til desember) voru rúmlega [...] milljarðar kr. Þar af voru tekjur vegna flutninga til Evrópu rúmlega [...] milljarðar kr. og til Ameríku tæplega [...] milljarður kr. Verður að hafa þessa styrku stöðu í huga við ákvörðun sekta til að tryggja nægjanleg varnaðaráhrif. Einnig verður að líta til þess að velta á mörkuðum málsins sýnir að umfang brotsins var verulegt og til þess fallið að valda umtalsverðu samkeppnislegu tjóni.

Hvað varðar sjónarmið Eimskips að öðru leyti varðandi sektarhámark skv. 37. gr. er rétt að taka fram að eftir gildistöku laga nr. 107/2000 vísar hið formlega sektarhámark til heildarveltu en ekki til veltu af þeirri starfsemi sem í hlut á.<sup>486</sup> Þar sem ekki er beitt hámarkssekt í þessu máli er ekki ástæða til að fjalla frekar

<sup>485</sup> Sjá t.d. dóm undiréttar EB í máli nr. T-224/00 *Amnio Acids* [2003] 5 CMLR 12: „... as is clear from settled case-law ... the proportion of turnover derived from the goods in respect of which the infringement was committed is likely to give a fair indication of the scale of the infringement on the relevant market. In particular, as the Court of First Instance has emphasised, the turnover in products which have been the subject of a restrictive practice constitutes an objective criterion which gives a proper measure of the harm which that practice causes to normal competition ... “.

<sup>486</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í málum nr. 100-103/80 *Musique Diffusion Francaise v Commission* [1983] 1823. Í málinu var því haldið fram að 10% sektarhámark í reglugerð EB nr. 17 tæki aðeins til veltu af þeirri starfsemi sem brotið á samkeppnisreglunum tók til. Dómstóllinn féllst ekki á þetta og taldi hámarkið taka til 10% af heildarveltu: „... the limit seeks to prevent fines from being disproportionate in relation to the size of the undertaking and, since only the total turnover can effectively give an approximate indication of the size, the aforementioned percentage [10%] must, as the Commission has argued, be understood as referring to the total turnover.“



um þetta. Varðandi það sjónarmið Eimskips að fyrirtækið hafi ekki getað tjáð sig nægjanlega um mögulegar sektir er rétt að benda á að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var lýst því frummati að vegna alvarlegra brota á 11. gr. samkeppnislaga kæmi til álita að leggja verulega íþyngjandi sekt á Eimskip. Gat Eimskip því tjáð sig um fyrirhuguð viðurlög og hefur gert það með ítarlegum hætti.

Eimskip heldur því fram að ætluð brot félagsins hafi staðið í stuttan tíma og eigi það leiða til lægri sekta en ella. Er sérstaklega vísað til þess að markaðsatlagan hafi staðið stutt yfir. Er vísað til þess að í EES/EB-samkeppnisrétti sé talið að brot hafi staðið í stuttan tíma ef brotastarfsemi ljúki innan árs frá upphafi hennar.

Við mat á því hversu lengi samkeppnishömlurnar stóðu yfir er fyrst rétt að líta til þess að í málinu liggur fyrir að Eimskip hefur gert fjölmarga ólögmæta samninga. Nokkrir þessara samninga voru gerðir fyrir gildistöku laga nr. 107/2000 þann 6. desember 2000 og voru í framkvæmd eftir það tímamark. Þar sem þessum samningum var ekki sagt upp við gildistöku banns 11. gr. samkeppnislaga teljast þeir ólögmætir eftir 6. desember 2000, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

Alls eru fyrirbyggjandi í máli þessu 103 ólögmætir einkakaupasamningar sem Eimskip hefur gert við viðskiptavinum. Af þessum samningum voru 23 í gildi eftir 6. desember 2000, 30 samningar voru gerðir árið 2001, 48 árið 2002 og tveir árið 2003. Af þessum samningum voru 44 með gildistíma til u.þ.b. eins árs eða skemur, 45 með gildistíma frá einu ári til allt að tveggja ára, 13 með gildistíma frá tveimur til allt að þriggja ára og fjórir með gildistíma frá þremur til fimm ára. Horfir þessi tímalengd brota Eimskips til þyngingar viðurlaga í málinu.

Varðandi markaðsatlöguna gegn Samskipum verður að líta til þess að ljóst er samkvæmt gögnum málsins að farið var að leggja drög að aðgerðunum snemma á árinu 2002 og má ætla að þær hafi a.m.k. staðið allt fram til þess tíma sem Samkeppnisstofnun gerði húsleit hjá Eimskipi í september 2002. Hvað sem því líður er ljóst að Eimskip hafði ásetning um það með aðgerðunum að koma Samskipum út af markaðnum. Skiptir í því sambandi ekki máli hvort slíkar aðgerðir hafi náð til skamms eða langs tíma. Má jafnvel ætla að skaðleg áhrif hefðu orðið meiri en ella ef Eimskipi hefði tekist að koma þessum fyrirætlunum sínum til framkvæmda á skemmri tíma eða áður en til umræddrar húsleitar kom og samkeppnisyfirvöld tóku málið til rannsóknar. Ekkert í aðgerðum Eimskips í tengslum við hið alvarlega brot sem fólst í markaðsatlögunni getur réttlætt lækkun á sektum.

Fullyrðing Eimskips um að sektir séu lækkaðar í EES/EB-samkeppnisrétti ef brot hefur staðið skemur en í eitt ár er fær ekki staðist. Reglan þar hefur verið sú að tímalengd brota hefur áhrif til hækkunar sekta. Ef brot hefur varað skemur en eitt ár hefur það þau áhrif að sektir eru ekki lækkaðar vegna tímalengdar. Ef brot hefur hins vegar varað í meira en eitt ár (1-5 ár) getur það réttlætt um 50%



hækkun á grunnfjárhæð sektar og enn meiri hækkun ef brotið hefur varað lengur.<sup>487</sup>

Eimskip heldur því fram í málinu að meðferð þessa máls hafi tekið of langan tíma. Hins vegar byggir fyrirtækið ekki á því að ætluð óhæfilega löng málsmeðferð eigi að hafa áhrif á sektarákvörðun. Þrátt fyrir það telur Samkeppniseftirlitið rétt að taka til athugunar hvort eðlilegt sé að málsmeðferðartími eigi að hafa áhrif á viðurlög málsins.

Samkvæmt 9. gr. stjórnarsýslulaga skal taka ákvarðanir í málum svo fljótt sem unnt er. Það ræðst hins vegar af atvikum í hverju máli fyrir sig hvenær meðferð máls telst hafa dregist óhæfilega. Litið er svo á í stjórnarsýslurétti að brot á málshraðareglu stjórnarsýslulaga hafi ekki áhrif á gildi ákvörðunar en geti varðað viðkomandi starfsmann viðurlögum og eftir atvikum skapað hinu opinbera bótaskyldu.<sup>488</sup> Í EES/EB-samkeppnisrétti hefur reynt á hvort löng málsmeðferð eigi að hafa áhrif á fjárhæð sekta. Ljóst er að sú staðreynd ein og sér að rekstur máls hefur tekið nokkurn tíma hefur engin áhrif á sektir, t.d. í flóknum eða viðamiklum málum.<sup>489</sup> Ef hins vegar er um að ræða óeðlilegan drátt á rannsókn máls, sem leitt hefur til þess að samkeppnislagabrot hafi staðið yfir í lengri tíma en annars hefði orðið, getur það leitt lækkunar sekta.<sup>490</sup> Ef óeðlileg töf á rekstri máls hefur hins vegar ekki áhrif á tímalengd brotsins hefur framkvæmdastjórn EB brugðist við með mjög hóflegri lækkun á sekt. Í svonefndu FEG máli hafði málsmeðferð framkvæmdastjórnarinnar tekið átta ár og féllst framkvæmdastjórnin á að hún bæri að hluta til ábyrgð á því. Sökum þessa taldi hún hæfilegt að lækka sektir málsaðila um 2-5%.<sup>491</sup> Dómur undirréttar EB í svonefndu FETTSCA máli getur hins vegar haft áhrif á þessa framkvæmd. Í því máli var um það að ræða að framkvæmdastjórn EB hóf rannsókn sína í september 1992. Í apríl 1994 sendi framkvæmdastjórnin málsaðilum andmælaskjal sitt og bærust athugasemdir þeirra í september 1994. Ákvörðun í málinu var hins vegar ekki tekin fyrr en í maí 2000 og kom fram að á tímabilinu frá 1994 til 2000 hefði rannsókn framkvæmdastjórnarinnar í aðalatriðum legið niðri. Bar framkvæmdastjórnin við manneklu. Framkvæmdastjórnin féllst á í ákvörðun sinni að átta ára málsmeðferðartími hennar væri umtalsverður og það réttlæti lækkun á sekt. Var sekt hvers aðila lækkuð um hlutfallslega lága fjárhæð,

<sup>487</sup> Sjá hér leiðbeiningar Eftirlitsstofnunar EFTA frá 2003 um útreikning á sektum sem lagðar eru á samkvæmt samkeppnisreglum EES (2003/EES/3/02, birt í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi EB 16. janúar 2003): Sjá einnig leiðbeiningarreglur Eftirlitsstofnunarinnar frá 2006, birt í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi EB 21. desember 2006.

<sup>488</sup> Sjá Páll Hreinsson, Stjórnarsýslulögin 1994, bls. 101-102.

<sup>489</sup> Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 17. september 2007 í máli nr. T-201/04 *Microsoft v Commission*. Í málinu lá fyrir að framkvæmdastjórn EB barst kvörtun yfir Microsoft á árinu 1998 og ákvörðun í málinu var tekin 2004 og voru lagðar sektir á Microsoft vegna mistnotkunar á markaðsráðandi stöðu. Fyrir undirrétti EB krafðist Microsoft þess að sektir yrðu lækkaðar vegna óhæfilega langrar málsmeðferðar. Framkvæmdastjórnin mótmælti því og hélt því fram að málsmeðferðartíminn réttlætist af því að málið væri flókið og nauðsyn þess að gæta andmælaréttar Microsoft. Undirrétturinn féllst ekki á að lækka sektir vegna þessa. Líta má einnig til dóms undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] 5 CMLR 1300. Í því máli hafði rannsókn framkvæmdastjórnar EB á Irish Sugar hafist 1990 og með ákvörðun hennar frá 1997 var lögð sekt á fyrirtækið vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu. Undirréttur EB taldi málsmeðferð framkvæmdastjórnarinnar ekki óeðlilega langa og féllst ekki á kröfu Irish Sugar um að lækka sektir vegna þessa.

<sup>490</sup> Sjá hér t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 6-7/73 *Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223 þar sem talið var rétt að lækka sektir vegna dráttar.

<sup>491</sup> FEG [2000] O.J. L39/1.





hundrað þúsund evrur, sökum þessa en heildarfjárhæð sekta í málinu var um sjö milljónir evra. Fyrir undirrétti EB héldu umrædd fyrirtæki því fram að þessi málsmeðferð væri brot á meginreglum um málshraða og réttlætti a.m.k. miklu mun meiri lækkun eða niðurfellingu á sektum framkvæmdastjórnarinnar. Dómstóllinn féllst ekki á þetta. Benti hann á að samkvæmt reglum EB falli heimild framkvæmdastjórnarinnar til að leggja á sektir niður fimm árum eftir að háttsemi lauk. Frestur þessi geti hins vegar rofnað og framkvæmdastjórnin geti lagt á sektir allt að 10 árum eftir að hann rofnar. Ef framkvæmdastjórnin leggi sektir á innan þess tíma geti hún ekki farið gegn meginreglum um réttaröryggi fyrirtækja. Sökum þessa hafi framkvæmdastjórninni ekki verið skylt í málinu að lækka sektir vegna dráttar á málsmeðferð.<sup>492</sup> Hefur verið talið að þessi dómur geti leitt til þess að framkvæmdastjórn EB veiti ekki slíka lækkun í framtíðinni.<sup>493</sup>

Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að málsmeðferð hafi dregist óhæfilega lengi í máli þessu en málið hófst með húsleit hjá Eimskipi 4. september 2002. Líta verður hér fyrst til þess að ágreiningur um aðild Samskipa að málinu og aðgang að gögnum sem fór til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og dómstóla tafði óhjákvæmilega meðferð málsins, sbr. umfjöllun í kafla I hér að framan. Leiddi þetta til þess að málsmeðferð var frestað fram til nóvember 2003. Hefðbundin málsmeðferð þar sem báðir málsaðilar settu fram sjónarmið og tjáðu sig um sjónarmið hvors annars stóð fram á árið 2004. Samhliða þessari málsmeðferð var unnið úr þeim gögnum sem aflað hafði verið úr húsleit hjá Eimskip. Bæði Eimskip og Samskip hafa sett fram mjög ítarleg sjónarmið í þessu máli og á miðju árinu 2004 krafðist Eimskip þess að samkeppnisyfirvöld tækju saman andmælaskjal í málinu. Málið varðar mjög umfangsmikil brot og flókin álitaefni. Ágreiningur hefur verið í málinu um alla helstu meginþætti þess eins og um skilgreiningu markaðarins, stöðu fyrirtækja á honum, inntak banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu, eðli háttsemi Eimskips og þýðingu skipulagsbreytinga á því fyrirtæki. Hefur þetta kallað á mikla viðbótar gagnaöflun og skoðun á gögnum málsins. Hefur og öflun tiltekinna gagna reynst tafsöm. Stóð þessi gagnaöflun að meginstefnu til fram á árið 2005. Síðari hluta ársins 2005 hófst ritun andmælaskjals sem lauk í apríl 2006 og var skjalið afhent Eimskip 2. maí 2006. Athugasemdir við andmælaskjalið bárust 8. september 2006. Í júní 2006 voru fyrst sett fram sjónarmið af hálfu Eimskips um að ábyrgð á ætluðum brotum lægi hjá Landsbanka Íslands og Straumi-Burðarási. Í kjölfarið hefur Eimskip ítrekað tjáð sig um þetta atriði. Kallaði þetta á sérstaka gagnaöflun og viðbótarannsókn og barst síðasta bréf þessu tengt þann 26. mars 2007, sbr. fyrri umfjöllun. Í lok apríl 2007 lagði Eimskip fram álitserð hagfræðings þar sem sett eru fram sjónarmið um skilgreiningu markaðarins, stöðu Eimskips á honum og um aðgerðir félagsins á árunum 2001 og 2002. Jafnframt óskaði Eimskip eftir viðræðum um lyktir málsins. Voru vegna þessa í kjölfarið haldnir fundir með Eimskipi og rætt um möguleg lok málsins. Þær viðræður skiluðu ekki árangri.

<sup>492</sup> Mál nr. T-213/00 *CMA CGM v Commission* [2003] ECR II 913.

<sup>493</sup> Kerse & Kahn, *EC Antitrust Procedure*, 5. útgáfa 2005 bls. 415: „As regards delay once the an investigation has started, in FEG the Commission accepted that the eight year delay in reaching a decision was excessive and granted a (largely symbolic) reduction of €100,000 in the fines imposed. The same concession was made in FETTSCA, but in light of the judgement on appeal against that decision, it might well not be offered in the future.”



Samkeppniseftirlitið telur að mál þetta hafi sætt eðlilegri málsmeðferð og verið frá upphafi í samfelldri rannsókn og vinnslu, sbr. þó áhrif af málskotum til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og dómstóla. Sá tími sem rekstur málsins hefur tekið helgast af eðli þess og umfangi og þeim atvikum og álitæfnum sem upp hafa komið við rekstur þess. Sökum þessa getur málsmeðferðartími engin áhrif haft á viðurlög málsins.

Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja 310.000.000 kr. sekt á Hf. Eimskipafélag Íslands vegna brots fyrirtækisins gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

## **VI. Ákvörðunarorð:**

**„Hf. Eimskipafélag Íslands (kt. 510169-1829) braut gegn 11. gr. samkeppnislaga með þeim aðgerðum sem nánar er lýst í ákvörðun þessari.**

**Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Hf. Eimskipafélag Íslands (kt. 660288-1049) greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 310.000.000. (þrjú hundruð og tíu milljónir króna) vegna þessara brota.**

**Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson