

Mánudagur, 28. október 2002

189. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 32/2002

**Erindi Aalborg Portland Íslandi hf. vegna
viðskiptahátta Sementsverksmiðjunnar hf.**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi þann 28. janúar 2002 frá Aalborg Portland Íslandi hf. (hér eftir APÍ) þar sem óskað er eftir að kannað verði hvort Sementsverksmiðjan hf. (hér eftir SV) hafi brotið gegn góðum viðskiptaháttum í skilningi samkeppnislaga nr. 8/1993. Með erindinu fylgdi ljósrít af ársreikningi SV árið 2000, tölvupóstur frá starfsmanni Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins, framvinduskýrsla um tæringarhættu bendingar í íslenskri steinsteypu og útprentun af vefsíðu SV.

Í erindinu segir að SV sé hlutafélag í eigu íslenska ríkisins. Þá segir að markaðshlutdeild félagsins á íslenskum markaði sé u.þ.b. 80%.

Jafnframt segir í erindinu að í ársreikningi SV fyrir árið 2000 komi fram að útistandandi viðskiptakröfur, skuldabréfa- og víxileign, nemi 494,6 milljónum króna. APÍ segir að sú upphæð svari til tæplega helmings af veltu félagsins sem hafi numið 1.060 milljónum króna árið 2000. APÍ telur að líkur séu á að umræddar kröfur SV megi rekja til viðskipta stærsta viðskiptavinar félagsins. Þá hafi APÍ haft spurnir af því að skuldir þessa tiltekna aðila við SV hafi hækkað verulega á árinu 2000.

Í erindi APÍ segir síðan:

„...að sé þessa aukningu á viðskiptakröfum, skuldabréfa- og víxileign Sementsverksmiðjunnar hf., að rekja til óeðlilega langs greiðslufrests, sem nemur mörgum mánuðum eða jafnvel árum, eða annarra óeðlilegra viðskiptakjara þessa tiltekna eða annarra einstakra viðskiptavina Sementsverksmiðjunnar hf., er það til þess fallið að raska þeim samkeppnisgrundvelli sem umbjóðandi minn [APÍ] og Sementsverksmiðjan hf. starfa á, til verulegs ójöfnuðar í garð umbjóðanda míns [APÍ]. Umbjóðandi minn [APÍ] telur þessa háttsemi, ef sannast, brot á 20. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig til hliðsjónar 11. gr. laganna.“

Þá er þess krafist í erindi APÍ að Samkeppnisstofnun kanni myndun viðskiptakrafna, skuldabréfa- og víxileignar SV sem og þróun sementsverðs til stærstu viðskiptavina SV í sementskaupum árin 2000 og 2001. Einnig er farið fram á að kannað verði hvort um óraunhæfar verðlækkanir, óeðlilega lága álagningu eða sölu undir kostnaðarverði hafi verið að ræða á umræddu tímabili, í þeim tilgangi að nýta markaðsráðandi aðstöðu SV til að bægja frá samkeppni.

Jafnframt er farið fram á að könnuð verði verðþróun SV á pökkuðu sementi til BYKO hf. og Húsasmiðjunnar hf. á áður greindu tímabili, en vegna mikillar verðlækkunar á sementi til þessara aðila eftir að APÍ tók til starfa, telur APÍ að tilefni sé til þess að ætla að SV sé með þeirri háttsemi að nýta aflsmun fyrirtækisins til að bægja frá samkeppni á markaði fyrir sekkjað sement.

Loks fer APÍ fram á að Samkeppnisstofnun kanni hvort ummæli á vefsíðu SV um danskt sement, þar sem vitnað er til rannsóknarniðurstaðna Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins, uppfylli kröfur um góða viðskiptahætti í skilningi samkeppnislaga, þar sem fyrir liggja að rannsókn þeirri sem vitnað sé til á vefsíðunni sé ekki enn lokið. Auk þess segir APÍ að það komi fram í tölvubréfi starfsmanns Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins að mat á gæðum sements byggist á ýmsum öðrum þáttum en þeim sem teknir voru fyrir í umræddri rannsókn. Þessi hluti erindisins snýr að 20. gr. samkeppnislaga og var skilinn frá málsmeðferð stofnunarinnar og verður því ekki afgreiddur í þessari ákvörðun samkeppnisráðs heldur með öðrum hætti.

II.

Málsmeðferð

1.

Samkeppnisstofnun óskaði eftir umsögn og athugasemdum frá SV vegna erindis APÍ með bréfi stofnunarinnar, dags. 6. febrúar 2002. Í bréfi stofnunarinnar var óskað eftir upplýsingum og samningum um viðskiptakjör SV við fimm stærstu viðskiptavinum fyrirtækisins, gögnum sem sýna hvernig verð, afslættir, greiðslufrestir o.þ.h. hafa þróast hjá fimm stærstu viðskiptavinum SV á síðustu tveimur árum, gögnum sem sýna hversu gamlar elstu skuldir stærstu viðskiptavina SV eru og loks gögnum um almennt verð á pökkuðu sementi til BYKO hf. og Húsasmiðjunnar hf., hvernig það hefur þróast, afsláttarkjör o.þ.h. á síðustu tveimur árum. Umsögn ásamt umbeðnum gögnum og upplýsingum barst frá SV þann 1. mars 2002. SV óskaði eftir að farið yrði með upplýsingar í umsögn fyrirtækisins og gögn sem trúnaðarmál.

Í umsögn SV kemur fram að fimm stærstu viðskiptamenn SV eru eftirtaldir raðað eftir umfangi viðskipta:

1. B.M. Vallá ehf.
2. Steypustöðin ehf.
3. Steypustöð Suðurlands
4. Möl og sandur hf.
5. Loftorka Borgarnesi ehf.

Þá segir í umsögn SV að árið 2000 hafi engir formlegir viðskiptasamningar verið í gangi. B.M. Vallá og Steypustöðin hafi greitt samkvæmt auglýstu verði með hæsta afslætti eins og það var á hverjum tíma. Jafnframt hafi þessir aðilar fengið aukaafslætti síðari hluta ársins eða undir lok ársins með hliðsjón af magni viðskipta þeirra og greiðsluskilvísni en slíkir afslættir hafa tíðkast um árabil að sögn SV. Árið 2000 keypti B.M. Vallá [...] ¹ tonn af sementi og nam aukaafslátturinn [...] ² kr. Sama ár keypti Steypustöðin [...] ³ tonn af sementi og nam aukaafslátturinn [...] ⁴ kr. Steypustöð Suðurland, Möl og sandur og Loftorka Borgarnesi greiddu samkvæmt auglýstu verði með næsthæsta afslætti eins og það var á hverjum tíma. Vegna ársins 2001 segir SV að sömu upplýsingar eigi við gagnvart öllum nema B.M. Vallá að því leyti að sumarið 2001 var gerður viðskiptasamningur milli aðila.

Hvað varðar greiðslufresti þessara fimm stærstu viðskiptavina SV þá segir SV að engar sérstakar breytingar hafi orðið á síðustu tveimur árum miðað við árin á undan hjá þessum aðilum. B.M. Vallá og Steypustöðin hafi [...] ⁵ daga gjaldfrest á hverri hálfsmánaðar úttekt. Hinir þrír aðilarnir hafi [...] ⁶ daga gjaldfrest á hverri mánaðar úttekt.

Með umsögn SV fylgdi skýrsla frá endurskoðanda SV um stöðu og aldur viðskiptakrafna fimm stærstu viðskiptavina SV. Að sögn SV hefur engin breyting orðið á fyrirgreiðslu til þeirra frá því sem hefur verið á undanförunum árum. Þá segir að SV hafi reynt að haga sínum fyrirgreiðslum í takt við það sem gengur og gerist í byggingariðnaðinum á hverjum tíma. SV segir það á misskilningi byggt þegar því sé haldið fram að háar skammtímakröfur séu vísbending um lengri greiðslufrest eða stóraukin vanskil einstakra viðskiptavina. Einnig segir SV að í ársreikningi ársins 2000 séu verulegar fjárhæðir í viðskiptabréfum, m.a. tengdum eignasölu, sem hafi ekki gjaldfallið fyrr en árið 2000. Auk þess segir SV að nánast allir viðskiptavinir fyrirtækisins skuldi úttekt tveggja síðustu mánaða ársins, mjög margir þriðja

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

mánuðinn og nokkrir talsvert meira. SV segir að innheimta viðskiptakrafna hafi verið mjög erfið síðustu 3-4 misseri, eins og almennt í byggingariðnaði, sem sé alþekkt fyrirbæri í þeirri grein á þenslutímum.

Þá segir SV að árið 2000 hafi B.M. Vallá keypt [...] ⁷% af heildarsölu, Steypustöðin [...] ⁸% en hinir þrír [...] ⁹% hver. Árið 2001 hafi B.M. Vallá keypt [...] ¹⁰%, Steypustöðin [...] ¹¹% en hinir þrír [...] ¹²% af heildarsölnunni.

Í skýrslu frá endurskoðanda SV, sem fylgdi með umsögn fyrirtækisins, kemur fram að heildarkröfur stærstu viðskiptamanna á víxileigna- og viðskiptareikningum hinn 31. desember 2000 voru [...] ¹³ milljónir króna. Þar af voru [...] ¹⁴ milljónir króna vegna viðskipta sem voru þriggja mánaða eða yngri en [...] ¹⁵ milljón króna vegna viðskipta eldri en þriggja mánaða. Þá segir að heildarkröfur stærstu viðskiptamanna á víxileigna- og viðskiptareikningum hinn 31. desember 2001 hafi verið [...] ¹⁶ milljónir króna. Þar af voru [...] ¹⁷ milljón vegna viðskipta sem voru þriggja mánaða eða yngri og [...] ¹⁸ milljónir króna vegna viðskipta eldri en þriggja mánaða.

Varðandi gögn um almennt verð á sekkjuðu sementi til BYKO hf. og Húsasmiðjunnar hf., hvernig það hefur þróast, afsláttarkjör o.þ.h. á síðustu tveimur árum bendir SV á það að Samkeppnisstofnun hafi heimilað frjálsa álagningu á sekkjuðu sementi í smásölu frá 1. ágúst 1994, eftir margra ára baráttu bæði SV og smásöluaðila. SV segist alltaf hafa selt öllum aðilum, sem selja sekkjað sement í smásölu, á auglýstu verði hverju sinni. Hver og einn smásali ráði síðan álagningunni án nokkurs samráðs við SV. Meðfylgjandi umsögn SV voru afrit af sölunótum til smárra og stórra smásöluaðila árin 2000 og 2001.

2.

Þann 20. mars 2002 óskaði Samkeppnisstofnun eftir frekari gögnum frá SV. Samkeppnisstofnun bærust athugasemdir SV ásamt fylgigögnum þann 16. apríl 2002. Með athugasemdum SV fylgdi ársreikningur fyrirtækisins fyrir árið 2001 og upplýsingar um skiptingu kostnaðar og framleiðslu eftir tegundum sements árin 2000-2001. Loks lagði SV mat á það hvað sé fastur og breytilegur kostnaður fyrirtækisins.

⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

¹¹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹² Fellt út vegna trúnaðar.

¹³ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

Óskað var eftir að farið yrði með athugasemdirnar ásamt fylgigögnum sem trúnaðarupplýsingar.

Í athugasemdum SV kemur fram að árið 2000 voru framleidd [...] ¹⁹ tonn af portlandsementi, [...] ²⁰ tonn af hraðsementi og [...] ²¹ tonn af háofnasementi. Árið 2001 voru framleidd [...] ²² af portlandsementi, [...] ²³ tonn af kraftsementi og [...] ²⁴ tonn af hraðsementi.

Þá segir í athugasemdunum að eins og sjá megi á yfirlitum um framleiðslukostnað þá hafi hann hækkað um nálægt [...] ²⁵ kr. á hvert tonn milli ára eða um [...] ²⁶ milljónir króna vegna mikilla gengisbreytinga, hækkunar olíu- og kolaverðs, nýrra kjarasamninga og óvenjumikillar verðbólgu innanlands. Á öðrum rekstrarliðum nemi þessi hækkun um [...] ²⁷ milljónum króna. SV segir að engin tók hafi verið á að koma þessum hækkunum út í verðlagið vegna óvæginna samkeppni. Þá segir SV að stærstu viðskiptavinir fyrirtækisins hafi að auki knúið fram aukaafslætti sem hafi numið um [...] ²⁸ milljónum króna vegna gylliboða og lækkandi verðs frá keppinauti SV. SV segir að í lok ársins hafi fyrirtækið þó hækkað sementsverð um 7% við lítinn fögnuð ýmissa viðskiptaaðila og virðist SV sem fyrirtækið hafi tapað einhverjum viðskiptum vegna hækkunarinnar.

3.

Með bréfi, dags. 3. júní 2002, var frumniðurstaða Samkeppnisstofnun send til SV og fyrirtækinu boðið að tjá sig um hana. Í frumniðurstöðunni kom fram að Samkeppnisstofnun teldi að SV hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að gera einkakaupasamning við B M Vallá og að til álita kæmi að beita heimildum 52. gr. samkeppnislaga og leggja stjórnvaldssekt á SV. Svar SV barst Samkeppnisstofnun í bréfi, dags. 12. júlí 2002.

Í athugasemdum SV telur fyrirtækið mat Samkeppnisstofnunar um að SV hafi markaðsráðandi stöðu á íslenska markaðnum ekki vera einhlítt. SV segir að þrátt fyrir að fyrirtækið hafi 80% markaðshlutdeild en APÍ 20% fullnægi SV ekki þeim skilyrðum að hafa efnahagslegan styrkleika til að geta hindrað virka samkeppni og SV geti ekki starfað án þess að taka tillit til keppninauta, viðskiptavina og neytenda. Aftur

¹⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

²¹ Fellt út vegna trúnaðar.

²² Fellt út vegna trúnaðar.

²³ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

á móti telur SV sterkar vísbendingar benda til þess að APÍ hafi þennan styrkleika vegna öflugs móðurfélags síns.

SV mótmælir þeirri ályktun Samkeppnisstofnunar að samningur milli SV og B.M. Vallár, dags. 27. ágúst 2001, sé einkakaupasamningur í skilningi samkeppnisréttar. Samningurinn hafi vissulega gilt fyrir öll viðskipti á milli aðila í rúma 8 mánuði, þar til nýr samningur hafi leyst hann af hólmi, þann 10. maí 2002. SV segir að í orðalagi samningsins hafi ekki falist loforð B.M. Vallár um að beina ekki viðskiptum sínum annað og engin viðurlög hafi verið ákveðin ef B.M. Vallá keypti sement af öðrum. Samningar sem þessir hafi ekki verið venjubundnir í viðskiptum SV og það hafi ekki verið ætlun forsvarsmanna fyrirtækisins að gera einkakaupasamning. Atvik þau sem hafi leitt til þessa óvenjulega samnings hafi tengst markaðssetningu APÍ. Forsvarsmenn APÍ höfðu sett sig í samband við B.M. Vallá og boðið forsvarsmönnum fyrirtækisins til Álaborgar í tengslum við þær viðræður og boðið þeim viðskiptasamning. Hugmyndin um formlegan viðskiptasamning varð síðan kveikjan að því að B.M. Vallá fór fram á við SV að á milli þeirra yrði gerður slíkur samningur og hafi samningurinn verið saminn af B.M. Vallá. Fram að þessum tíma hafði verið óformlegt viðskiptasamband á milli aðila í um 20 ár en umræddur samningur var gerður að frumkvæði B.M. Vallár. Að mati SV er það mikilvægt að Samkeppnisstofnun taki tillit til þess að forsvarsmenn SV höfðu engan ásetning til að gera einkakaupasamning og þaðan af síður þekkingu á því að hugsanlega væri verið að brjóta samkeppnislög. SV hafi aldrei haft uppi neina eftirgrennslan um hvort B.M. Vallá keypti sement af öðrum eða beitt ákvæðinu á neinn hátt.

Þá segir í athugasemdunum að viðskiptasamningurinn frá 27. ágúst 2001 hafi verið felldur úr gildi með nýjum samningi á milli aðila, dags. 10. maí 2002. Vegna ábendingar Samkeppnisstofnunar hefðu aðilar breytt 4. lið samningsins þannig að út hefur verið strikað orðalag þess efnis að B.M. Vallá muni beina viðskiptum sínum til SV á samningstímanum sé þess nokkur kostur.

Loks gerir SV athugasemd við þá ályktun Samkeppnisstofnunar að liður 2 í samningnum kunni að fela í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Þegar umræddur samningur hafi verið gerður hafi SV verið að þróa nýja sementstegund. Um þessa þróunarvinnu hafi tekist samstarf á milli aðila en samkvæmt samningnum hafi SV tekið á sig áhættuna á því að B.M. Vallá þyrfti að kaupa meira magn af kraftsementi en hefðbundnu portlandssementi.

4.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 3. júní 2002, var B.M. Vallá gefinn kosturinn á því að koma að athugasemdum vegna frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar. Í bréfi, dags. 13. júní 2002, óskaði B.M. Vallá eftir fresti til að svara frumniðurstöðum Samkeppnisstofnunar. Í bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 18. júní 2002, var B.M.

Vallá veittur frestur til 17. júlí en sá frestur var framlengdur til 14. ágúst 2002 að beiðni B.M. Vallár. Með bréfi, dags. 14. ágúst 2002, bárust athugasemdir B.M. Vallár vegna frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar.

Í athugasemdunum kemur fram að árið 2001 hafi farið fram viðræður milli forsvarsmanna B. M. Vallár og APÍ að frumkvæði APÍ. Af þessum viðskiptum hafi ekki orðið en í framhaldinu hafi verið gerður viðskiptasamningur milli B.M. Vallár og SV að frumkvæði og ósk B. M. Vallár. Með umræddum viðskiptasamningi hafi B.M. Vallá knúið fram jafnstöðu í verði hjá SV miðað við það verð sem APÍ hafi verið að bjóða fyrirtækinu. Það hafi þó verið aðrar ástæður sem réðu því að B.M. Vallá sóttist eftir samningi við SV. Að mati B.M. Vallá hafi komið glögg í ljós eftir fund með APÍ að markmið félagsins hafi verið að komast yfir SV og ná einokun á íslenska markaðnum. Sú breyting hefði ekki þjónað hagsmunum íslenskra steypuframleiðenda að mati B.M. Vallár. Þá segir B.M. Vallá að rannsóknarniðurstöður á samanburði á sementi SV og dönsku sementi hafi leitt í ljós að gæðin á íslenska sementinu hafi verið meiri. Það hafi sem sagt verið þrjár meginástæður sem réðu því að B.M. Vallá átti frumkvæði að gerð samningsins við SV, þ.e. verðið, gæðin og hinn augljósi tilgangur APÍ að ná einokun á íslenskum markaði með því að komast yfir SV.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs þann 28. október 2002 var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson, Ragnheiður Bragadóttir, Sigurbjörn Magnússon og Þórólfur Matthíasson.

1.

Kröfur aðila

Í erindi Aalborg Portland Íslandi hf. (APÍ) er þess óskað að kannað verði hvort Sementsverksmiðjan hf. (SV) hafi brotið gegn góðum viðskiptaháttum í skilningi samkeppnislaga nr. 8/1993. Í erindinu segir að í ársreikningi SV fyrir árið 2000 komi fram að útistandandi viðskiptakröfur, skuldabréfa- og víxileign, nemi 494,6 milljónum króna. APÍ segir að sú upphæð svari til tæplega helmings af veltu félagsins sem hafi numið 1.060 milljónum króna árið 2000. APÍ telur að líkur séu á að umræddar kröfur SV megi rekja til viðskipta stærsta viðskiptavinar félagsins en APÍ hafi haft spurnir af því að skuldir þessa tiltekna aðila við SV hafi hækkað verulega á árinu 2000. APÍ telur að þessa aukningu megi rekja til óeðlilega langs greiðslufrest eða annarra óeðlilegra viðskiptakjara. APÍ telur þessa háttsemi, ef sannast, brot á 20. gr. samkeppnislaga og 11. gr. laganna.

Þá er þess krafist að Samkeppnisstofnun kanni myndun viðskiptakrafna SV sem og þróun sementsverðs til stærstu viðskiptavina SV í sementskaupum árin 2000 og 2001. Einnig er farið fram á að kannað verði hvort um óraunhæfa verðlækkun, óeðlilega lága álagningu eða sölu undir kostnaðarverði hafi verið að ræða á umræddu tímabili, í krafti markaðsráðandi aðstöðu, í þeim tilgangi að bægja frá samkeppni.

Jafnframt er farið fram á að könnuð verði verðþróun SV á pökkuðu sementi til BYKO og Húsasmiðjunnar á áður greindu tímabili. Vegna mikillar verðlækkunar á sementi til þessara aðila eftir að APÍ tók til starfa, telur APÍ tilefni til þess að ætla að SV sé að neyta aflsmunar til að bægja frá samkeppni á markaði fyrir sekkjað sement.

Loks fer APÍ fram á að Samkeppnisstofnun kanni hvort ummæli á vefsíðu SV um danskt sement, þar sem vitnað er til rannsóknarniðurstaðna Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins, uppfylli kröfur um góða viðskiptahætti í skilningi samkeppnislaga, þar sem fyrir liggir að rannsókn þeirri sem vitnað sé til á vefsíðunni sé ekki enn lokið. Auk þess segir APÍ að það komi fram í tölvubréfi starfsmanns Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins að mat á gæðum sements byggist á ýmsum öðrum þáttum en þeim sem teknir voru fyrir í umræddri rannsókn.

Eins og áður hefur komið fram var síðasti hluti erindis APÍ skilinn frá öðrum þáttum erindisins við málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og verður hann því ekki afgreiddur í þessari ákvörðun samkeppnisráðs.

Í erindi APÍ er farið fram á að samkeppnisráð skoði m.a. hvort stærstu viðskiptavinir SV njóti óeðlilega langs greiðslufrest eða annarra óeðlilegra viðskiptakjara. Þá fer fyrirtækið fram á að könnuð verði myndun viðskiptakrafna sem og þróun sementsverðs til stærstu viðskiptavina SV árin 2000 og 2001 og þróun sementsverðs á pökkuðu sementi til Byko og Húsasmiðjunnar. Í erindinu vísar APÍ til 20. gr. og 11. gr. samkeppnislaga máli sínu til stuðnings. Í 20. gr. segir m.a. að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir en 11. gr. laganna kveður á um bann fyrirtækja við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Að mati samkeppnisráðs bera gögn málsins ekki með sér að 20. gr. samkeppnislaga eigi við um ofangreind álitaefni heldur komi þau til skoðunar á grundvelli 11. gr.

SV mótmælir því að fyrirtækið sé að selja sement undir kostnaðarverði. SV segir framleiðslukostnað hafa hækkað m.a. vegna mikilla gengisbreytinga, hækkunar olú- og kolaverðs, nýrra kjarasamninga og óvenjumikillar verðbólgu. Að sögn SV voru engin tók á að hækka sementsverð til að koma þessum kostnaði í verðlagið vegna óvæginnar samkeppni. Hins vegar hafði SV hækkað sementsverð um 7% í árslok 2001. Þá segir SV að sekkjað sement hafi alltaf verið selt á auglýstu verði til allra

viðskiptavina fyrirtækisins og því mótmælt að BYKO og Húsasmiðjunni hafi verið selt sekkjað sement á lægri verði vegna aukinnar samkeppni á sementsmarkaðnum.

2.

Skilgreining markaðarins

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. l. nr. 107/2000, er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Til þess að fyrirtæki geti fallið undir 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. Samkvæmt 4. gr. laganna 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.

2.1. Vörumarkaðurinn

Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika þeirra, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar vöru eða þjónustu.

Algengustu tegundir sements er svokallað vatnsbindandi sement, sem blandað er mól, sandi og vatni. Við efnahvörf vatnsins og virkra efnishluta í sementinu myndast svokölluð efja sem að nokkrum tíma liðnum storknar og harðnar. SV framleiðir nú og selur þrjár gerðir af sementi sem eru portlandsement, hraðsement og kraftsement. APÍ flytur inn og selur aðallega hraðsement. Sá vörumarkaður sem SV og APÍ starfa því á er annars vegar framleiðsla og sala á sementi og hins vegar innflutningur og sala á sementi. SV er eina fyrirtækið hér á landi sem framleiðir sement og eftir að APÍ tók til starfa er APÍ eina fyrirtækið sem stundar innflutning á sementi, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/2002, *Sementsverksmiðjan hf. gegn samkeppnisráði*.

2.2. Landfræðilegi markaðurinn

Til þess að unnt sé að ákvarða hvort fyrirtæki sé markaðsráðandi verður eins og áður sagði að ákvarða landfræðilega markaðinn. Þetta er nauðsynlegt til þess að meta þá samkeppni sem viðkomandi fyrirtæki býr við. 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. Ekkert annað fyrirtæki en SV framleiðir sement á Íslandi og APÍ er eina fyrirtækið sem flytur hingað til landsins sement. Framleiðsluvörur SV eru eingöngu seldar hér á landi. Til þess að landfræðilegi

markaðurinn verði álitinn stærri en Ísland þarf magn viðskipta yfir landamæri að vera umtalsvert og í báðar áttir, þ.e. samkeppnin innan svæðisins þarf að vera gagnkvæm, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2001, *Oddi hf. og Búnaðarbanki Íslands gegn samkeppnisráði*. Vegna lögbundinnar flutningsjöfnunar er möguleiki að bjóða sementið á sama verði alls staðar á landinu.²⁹ Að mati samkeppnisráðs er hinn landfræðilegi markaður Ísland, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/2002, *Sementsverksmiðjan hf. gegn samkeppnisráði*.

3.

Staða Sementsverksmiðjunnar og Aalborg Portland á markaðnum

Fyrirtæki telst vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Við mat á því hvort fyrirtæki telst markaðsráðandi skiptir markaðshlutdeild þess verulegu máli svo og staða keppinauta. Eins og oft hefur komið fram í ákvörðunum samkeppnisráðs verður að túlka 11. gr. samkeppnislaga í samræmi við EES-samkeppnisrétt. Þannig er í EB/EES-samkeppnisrétti almennt litið svo á að há markaðshlutdeild geti ein og sér sýnt markaðsráðandi stöðu fyrirtækis nema fyrir hendi séu sérstakar kringumstæður sem bendi til annars. Um slíkt getur a.m.k. verið að ræða þegar fyrirtæki hefur helmings hlutdeild eða meira á viðkomandi markaði.³⁰ Einnig skiptir hér máli hlutfallsleg stærð viðkomandi fyrirtækis gagnvart keppinautum sínum og hversu lengi það hefur haft háa hlutdeild á markaðnum.

Samkvæmt upplýsingum frá SV og APÍ um heildarsölu og veltu fyrstu 8 mánuði þessa árs skiptist markaðurinn fyrir sölu á sementi með eftirfarandi hætti milli þessara tveggja fyrirtækja, SV er með 74,6% markaðshlutdeild og APÍ er með 25,4%. Árið 2001 var SV með rúmlega 80% markaðshlutdeild og APÍ var með tæplega 20%, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002 *Erindi Sementsverksmiðjunnar hf. um meinta óréttmæta viðskiptahætti fyrirtækisins Aalborg Portland á Íslandi hf. við sölu á sementi*. Há markaðshlutdeild SV gefur því að mati samkeppnisráðs sterklega til kynna að fyrirtækið sé markaðsráðandi hér á landi.

²⁹ Í 2. gr. laga nr. 62/1973 um jöfnun flutningskostnaðar á sementi segir að leggja skuli flutningsjöfnunargjald á allt sement, sem framleitt sé í landinu eða flutt til landsins. Gjald þetta ákveði viðskiptaráðuneytið fyrir allt að eitt ár í senn, og skuli upphæð þess við það miðuð, að tekjur af því nægi til að greiða flutningskostnað á því sementi, sem flytja þarf frá framleiðslustað eða innflutningshöfn til þeirra verslunarstaða, sem jöfnun flutningskostnaðarins nái til, þannig að fullnægt verði þaðan eftirspurn eftir sementi, hvar sem sé á landinu. Þá kemur fram í lagagreininni að flutningsjöfnunargjald skuli reikna á hvert tonn af sementi. Skuli innlendir framleiðendur (Sementsverksmiðja ríkisins) greiða gjaldið ársfjórðungslega til viðskiptaráðuneytisins, en af innfluttu sementi skuli það innheimt með aðflutningsgjöldum.

³⁰ Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. C-62/86 *AKZO Chemie BV. v. Commission* [1991] ECR-3359. Þar segir: „With regard to market shares the Court has held that very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position [...]. That is the situation where there is a market share of 50% such as that found to exist in this case. “

Í athugasemdum SV, dags. 12. júlí 2002, gerir fyrirtækið athugasemd við það mat Samkeppnisstofnunar að SV hafi markaðsráðandi stöðu á sementsmarkaðnum á Íslandi. SV telur að þrátt fyrir 80% markaðshlutdeild fyrirtækisins árið 2001 fullnægi fyrirtækið ekki þeim skilyrðum að hafa efnahagslegan styrkleika til að geta hindrað virka samkeppni og það geti ekki starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytanda. Aftur á móti telur SV að APÍ hafi þennan styrkleika vegna öflugs móðurfélags síns. Í máli fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála vegna ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 17/2002, *Erindi Sementsverksmiðjunnar hf. um meinta óréttmæta viðskiptahætti fyrirtækisins Aalborg Portland á Íslandi hf. við sölu á sementi*, hélt SV uppi sömu rökum. SV taldi að samkeppnisráð hefði átt að beita 11. gr. samkeppnislaga þegar metið var hvort að APÍ hefði brotið samkeppnislög en áfrýjunarnefndin taldi að líkur hefðu ekki verið færðar fram fyrir því að skilyrði 11. gr. gætu átt við í málinu.

Framleiðsla á sementi hér á landi hófst árið 1958 eftir að sementsverksmiðja hafði verið byggð á Akranesi. Fyrstu áratugina var verksmiðjan rekin sem hefðbundið ríkisfyrirtæki og hét þá Sementsverksmiðja ríkisins en frá árinu 1994 hefur verksmiðjan verið rekin sem hlutafélag alfarið í eigu ríkisins og heitir nú Sementsverksmiðjan hf.³¹ Aalborg Portland Íslandi hf. hóf starfsemi á Íslandi vorið 2000. Fyrirtækið er að öllu leyti í eigu Aalborg Portland A/S í Danmörku. Þann 22. september 2000 var formlega tekið í notkun síló í Helguvík og var annað samskonar síló tekið í notkun 17. sept 2002.³² Fram að þeim tíma sem APÍ tók til starfa hér landi var SV í einokunarstöðu hér á landi í sölu á sementi.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002 frá 16. maí 2002 afgreiddi ráðið erindi sem hafði borist frá SV 13. september 2001. Í erindi SV var farið fram á að ráðið kannaði hvort APÍ hefði brotið gegn góðum viðskiptaháttum í skilningi 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með því að verðleggja vöru sína undir kostnaðarverði í langan tíma.

Það gilda ólík sjónarmið um beitingu á annars vegar 20. gr. samkeppnislaga og hins vegar 11. gr. laganna. Við beitingu á 11. gr. laganna fer fram ítarleg skoðun á þeim markaði sem um ræðir hverju sinni, þ.e. eðli hans, styrk fyrirtækjanna sem takast þar á o.s.frv. Jafn ítarleg skoðun á viðkomandi markaði á sér ekki stað þegar 20. gr. laganna er beitt heldur er sjónum einkum beint að þeirri háttsemi eða viðskiptaháttum sem deilt er um hverju sinni. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002 komst ráðið að þeirri niðurstöðu að SV væri markaðsráðandi á íslenska sementsmarkaðnum m.a. vegna þess að fyrirtækið var með mjög háa markaðshlutdeild, nánar tiltekið 80%. Þessi ákvörðun samkeppnisráðs var kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í millitíðinni barst stofnuninni erindi það sem er til umfjöllunar hér frá APÍ þar sem farið er fram á ítarlega rannsókn á viðskiptaháttum SV. Við meðferð málsins sendi

³¹ Sjá heimasíðu Sementsverksmiðjunnar hf.: <http://www.sement.is>

³² Sjá heimasíðu Aalborg Portland Íslandi hf.: <http://www.aalborg-portland.is>

stofnunin SV og B.M. Vallá frumathugun, dags. 3. júní 2002, þar sem m.a. kom fram það mat stofnunarinnar að SV væri vegna hárrar markaðshlutdeildar markaðsráðandi á íslenska sementsmarkaðnum. Þann 23. júlí 2002 var úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 12/2002, *Sementsverksmiðjan hf. gegn samkeppnisráði* birtur aðilum málsins. Í úrskurðinum segir m.a.:

„Eins og fram er komið er aðstaðan á umræddum markaði sérstök, ekki síst með hliðsjón af því að kaupendur eru örfáir að því er varðar stærsta hluta vörunnar.“

Eins og gerð hefur verið grein fyrir er almennt í samkeppnisrétti unnt að líta svo á að hafi fyrirtæki helmings hlutdeild eða meira á markaðnum teljist það vera í ráðandi stöðu nema sérstakar kringumstæður bendi til annars.³³ Að mati samkeppnisráðs gefur úrskurður áfrýjunarnefndar til kynna að slík sérstök aðstaða geti verið uppi í þessu máli. Gögn sem bárust eftir að frumathugun var send aðilum benda til hins sama.

Með bréfi, dags. 14. ágúst 2002, bárust Samkeppnisstofnun athugasemdir B.M. Vallár vegna frumniðurstöðu stofnunarinnar, dags. 3. júní 2002. Þar kemur fram að B.M. Vallá, fyrirtæki sem kaupir [...] ³⁴% af sementsframleiðslu SV, hafi með viðskiptasamningi við SV náð að knýja fram jafnstöðu í verði hjá SV. Í athugasemdum SV, dags. 20. mars 2002, kemur fram að stærstu viðskiptavinir fyrirtækisins hafi knúið fram aukaafslætti sem hafi numið um [...] ³⁵ milljónum króna vegna gylliboða og lækkandi verðs frá keppinauti SV. Samkeppnisráð telur ljóst með hliðsjón af þessum ummælum að kaupendastyrkur á sementsmarkaðnum sé mikill og aðstæður á markaðnum sérstakar eins og áfrýjunarnefndin segir í úrskurði sínum sem áður er vitnað til.

Sementsmarkaðurinn er ekki hefðbundinn neytendamarkaður heldur eru örfá fyrirtæki kaupendur að nánast öllu lausu sementi hér á landi. Við meðferð málsins óskaði Samkeppnisstofnun eftir upplýsingum frá SV um stærstu viðskiptavini verksmiðjunnar. Samkvæmt upplýsingum frá SV eru eftirfarandi fyrirtæki stærstu viðskiptavinir verksmiðjunnar:

³³ Sjá hér einnig dómi undirréttar EB í máli Irish sugar málinu nr. T-228/97: „*The existence of a dominant position may derive from several factors which, taken separately, are not necessarily decisive. Amongst these factors, however, extremely large market shares are in themselves, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position* “ Sjá einnig neðanmálgrein 11

³⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

1. B.M. Vallá ehf sem árið 2000 keypti [...] ³⁶% af heildarsölu SV og [...] ³⁷% árið 2001.
2. Steypustöðin ehf. sem árið 2000 keypti [...] ³⁸% af heildarsölu SV og [...] ³⁹% árið 2001.
3. Steypustöð Suðurlands, Mól og Sandur hf. og Loftorka Borgarnesi ehf. keyptu um [...] ⁴⁰% af heildarsölu SV árin 2000 og 2001.

Ljóst er að í sérstökum tilvikum geta öflugir kaupendur veitt verulegt samkeppnislegt aðhald á viðkomandi markaði. Á þetta helst við í þeim tilvikum þar sem kaupendur eru mjög fáir og geta auðveldlega og á hagkvæman hátt aflað sér viðkomandi vöru frá öðrum birgja. Slíkur kaupendastyrkur getur leitt til þess að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild teljist ekki vera í ráðandi stöðu.

Aðeins þrír kaupendur sements kaupa nær allt laust sement sem selt er á íslenska sementsmarkaðnum og mikinn meirihluta heildarsölu sements ef miðað er við sementssölu ársins 2001. Þessi fyrirtæki eru B.M. Vallá, Steypustöðin og Steinsteypan. Tvö fyrstnefndu fyrirtækin voru kaupendur að [...] ⁴¹% af heildarsölu SV en Steinsteypan hefur keypti [...] ⁴²% af sölu APÍ það sem af er þessu ári. Það er mat samkeppnisráðs að þessar aðstæður dragi úr markaðsstyrk beggja sementsseljendanna, bæði SV og APÍ. Taki t.d. Steypustöðin ákvörðun um að flytja viðskipti sín frá SV til APÍ verður markaðshlutdeild fyrirtækjanna nánast jafnhá. Taki hins vegar Steinsteypan ákvörðun um að flytja sementskaup sín aftur yfir til SV verður markaðshlutdeild APÍ orðin hverfandi lítil. Þessi óvenjulega staða sýnir að staða kaupenda á íslenska sementsmarkaðnum er allsterk. Hér verður hins vegar að hafa í huga að styrkur kaupendanna verður í raun til, með þessum hætti, við komu APÍ inn á markaðinn. Fram að þeim tíma höfðu kaupendurnir engan valkost nema ráðast sjálfir í framleiðslu eða innflutning á sementi en óljóst er að hvaða marki það er hagkvæmt af hálfu kaupenda.

Háttsemi B.M. Vallár í því skyni að ná hagstæðari viðskiptakjörum hjá SV eins og lýst hefur verið af fyrirtækinu í umsögn þess um frumathugun Samkeppnisstofnunar er lýsandi fyrir þessa stöðu. Að mati samkeppnisráðs eru áhrif þessarar styrku stöðu steypustöðvanna á þessum markaði m.a. þau að sementsseljendurnir geta ekki í viðskiptaákvörðunum sínum annað en tekið tillit til kaupendanna. Verðhegðun SV frá því að APÍ náði fótfestu á íslenska markaðnum bendir einnig til þess að fyrirtækið geti ekki tekið verðákvarðanir án þess að taka tillit til keppinautarins. Þessi viðkvæma

³⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴² Fellt út vegna trúnaðar.

staða á markaðnum hefur það í för með sér að kaupendastyrkurinn er mikill og markaðshlutdeild SV og APÍ getur sveiflast mikið. Framkvæmdastjórn EB hefur í nokkrum málum komist að þeirri niðurstöðu að markaðsráðandi staða verði ekki til eða styrkist ekki við samruna ef kaupendastyrkurinn er mikill.⁴³

Markaðshlutdeild SV hefur farið þverrandi á þessu ári. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/2002, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002, kemur fram að SV hafi verið með 80% markaðshlutdeild og APÍ 20%. Fyrstu átta mánuði þessa árs hefur hlutdeild SV lækkað niður í 75% á meðan hlutur keppinutarins hefur vaxið í 25%. Einstaka mánuði sl. sumar hefur hlutdeild APÍ komist í 30%. Eftir sem áður hefur SV markaðshlutdeild sem við flestar aðstæður gefur næga vísbendingu um markaðsráðandi stöðu.

Þrátt fyrir hina miklu markaðshlutdeild SV á íslenska sementsmarkaðnum telur samkeppnisráð að það sé háð miklum vafa á meðan hin sérstaka aðstaða á íslenska sementsmarkaðnum varir, sbr. m.a. tilvitnaðan úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála, að meta SV sem markaðsráðandi á hinum skilgreinda markaði.

Í erindi APÍ kemur fram það mat fyrirtækisins að SV hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því m.a. að lækka verð á sementi til stærstu viðskiptavina SV eftir að APÍ tók til starfa hér á landi. Þetta álitaefni lýtur að 11. gr. samkeppnislaga eins og áður segir, en forsenda þess að þeirri lagagrein sé beitt er að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Eins og fram hefur komið telur samkeppnisráð að SV sé ekki í markaðsráðandi stöðu á sementsmarkaðnum. Með vísan til þess er ekki ástæða til að hafast frekar að í þessu máli.

IV. Ákvörðunarorð:

„Samkeppnisráð mun ekki hafast frekar að í máli þessu.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð Áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. [19/2002](#)]

⁴³ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. IV/M.1225 *Enso/Stora* en þar kom m.a. eftirfarandi fram: „*In conclusion, 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.*“